مبادئ التنظيم القضائى

دراسة فى قانون المرافعـــــــــــات
للحماية القضائية وصورها وأدواتهـــا
وللقضـــاة ومعاونيهم وللولاية القضائية
وتوزيعها على محاكم القضـــاء المدنى

دكتـــــور
إبراهيم أمين النفياوى
كلية الحقوق – جامعة المنوفية

الطبعة الأولى

الناشر دار النهضة العربية

طبعة منقحة ومعدلة بالقانون ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦

مبادئ التنظيم القضائى

دراسة فى قانون المرافعـــــــــــات
للحماية القضائية وصورها وأدواتهـــا
وللقضـــاة ومعاونيهم وللولاية القضائية
وتوزيعها على محاكم القضـــــاء المدنى

دكتــــــــــور
إبراهيم أمين النفياوى
كلية الحقوق – جامعة المنوفية

الطبعة الأولى

الناشر دار النهضة العربية

طبعة منقحة ومعدلة بالقانون ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦


بسم الله الرحمن الرحيم


وَفَوْقَ كُلِّ ذِى عِلْمٍ عَلِيمٌ




صدق الله العظيم

مُقَدِّمَة

ضرورة القضـــــــاء

يحتل القضاء موقعا متميزا فى المجتمعات المعاصرة لدوره فى حراسة القانون ، ولهذا فإنه ينشأ تلقائيا''spontanée '' مع نشأة الجماعة ، باعتباره ضرورة لا غناء عنها[1]. وإذا كان نفاذ وتطبيق القانون يعتمد فى المقام الأول ، على الخضوع الاختيارى لأحكامه من قبل المخاطبين به ، على نحو يحقق التوافق والانسجام بين سلوك الأفراد وأحكام القانون[2]. وذلك من منطلق الاقتناع بأهمية هذه القواعد لأمن المجتمع واستقراره ، وفوق ذلك ، من قدرتها على تحقيق العدل ، بحيث يكون الشعور السائد لدى الكافة ، هو وجوب احترامها والعمل وفق أحكامها ، ويزيد من هذا الشعور ويقويه عمق الاقتناع بعدالة هذه القواعد ، وتوخيها المصلحة العامة ، وتحقيق المساواة أمامها دون أى تفرقة أو تمييز.

لكن هذا الخضوع الاختيارى الذى يحقق العدالة التلقائية - إن صح هذا التعبير - قد يواجه بعض العقبات والعراقيل ، التى تقف فى سبيله، فى صورة سلوك يتسم بعدم الاكتراث أو اللامبالاة ، أو فى صورة جهل بقواعد القانون ، أو فى صورة سلوك متعمد بقصد تعطيل أحكامه وقواعده. وتشكل هذه الظاهرة استثناء فى حياة القانون يلزم قهرها والتغلب عليها ، لفرض إرادة القانون وإعلاء كلمته. وهذا هو الدور

---

(١) ففى مصر القديمة يكشف لنا التاريخ عن وجود جماعة مهمتها الفصل فى المنازعات فى كل المملكة فقد كان يتم اختيار ثلاثين من القضاة فى المدن الرئيسية لكى يتولوا وظيفة القضاء. أنظـــــر:

R. Perrot. Institutions judiciaires. 5e édition. n° 1, p. 3.

(٢) التوافق بين سلوك الفرد وأحكام القانون ، قد يتحقق لأسباب كثيرة ، فقد تتدخل بعض العوامل التى تدفع الفرد الى هذا التوافق ، كالغريزة والوعي الاجتماعي والعادة والخوف من الجزاء. انظر: وجدى راغب: مبادئ القضاء المدنى ١٩٨٧ ص ٣٢.

المنوط بالقضاء ، حيث يتولى إزالة أى عارض يحول دون نفاذ قواعد القانون وتطبيقها ، من أجل تحقيق العدالة القضائية ، ولهذا فان القضاء يعد ركنا فى قانونية النظام ، فلا قانون بلا قاض ، ودور القضاء ليس دورا عاديا فى حياة القانون ، وإنما هو دور استثنائى علاجى يلزم عند طروء خلل فى دورة حياة القانون[٣].

وكانت القوة هى وسيلة تحقيق هذه الغاية قديما[٤]، فقد كان الحق يسير فى ركاب من يملك القوة ، وكان الفرد يقتضى حقه بنفسه ، وهو ما يعرف حديثا بالقضاء الخاص"justice privée" عن طريق استخدام القوة الذاتية لدفع عدوان الغير[٥]. ورغم ما يمثله هذا النظام من ظلم فادح ، إلا أنه كان اللغة التى عرفها هذا العصر.

لكن التطورات التى شهدتها المجتمعات الإنسانية ، فرضت أساليب أكثر تحضرا ، تمثلت فى البداية فى التحكيم الاختيارى ، وفى مرحلة لاحقة التحكيم الإجبارى[٦]. ثم بلغ التطور مداه فى فرض قضاء الدولة ، فقد أوكلت إلى سلطة القضاء مهمة تقديم العدالة باسمها ، وحرمت على

---

(٣) أنظر: وجدى راغب: المرجع السابق ص ٣٣.

(٤) لم تكن المجتمعات الإنسانية قديما ، تعرف اية تنظيمات قانونية مهمتها كفالة احترام الحقوق ورد العدوان عنها ، فقد شاعت فى هذا الوقت فكرة الثأر أو الانتقام الخاص vengeance privée التى كانت تعطى لكل فرد حق اقتضاء حقه بنفسه. انظر:

H.Solus et R.Perrot. Droit judiciaire privé. t.1. 1961.n°. 2. p.11.

(٥) كان استخدام هذه الأساليب قديما فى روما ممكنا ، من أجل الحصول على الحق ، وكان القضاء الخاص فى القانون الفرنسى القديم ، يسمح للافراد باستخدام وسائل الضغط والإجبار والوسائل المادية ، من اجل الحصول على حقوقهم بانفسهم ، وكان هذا القضاء مواجها لقضاء الملك. انظر عرضا مفصلا لهذه الفكرة:

L.Crémieu. La justice privée. son évolution dans la procédure romaine. Th. Paris 1908 ; A.Vallimaresco. La justice privée en droit moderne. 1926 ; R. Demogue. Les notions fondamentales du droit privé. 1911.

(٦) لم يحقق هذا النظام الغرض منه ، لأن احكام المحكمين لم يكن لها من القوة ما يكفل الرضوخ لها دائما ، وكان الأمر ينتهى باقتضاء الأفراد لحقوقهم بأنفسهم ، عندما يكون الحكم لغير صالحهم. أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوى: قواعد المرافعات ج١ ١٩٥٧ رقم ١١ ص ١٢

الأفراد اقتضاء حقوقهم بأنفسهم'' Nul ne peut se faire justice à soi-même ''[٧]. فقد احتكرت الدولة فى يدها سلطة الضغط والإجبار '' la contrainte'' كاحتكار مطلق لها ، وإذا تطلب الأمر استخدام القوة من أجل اقتضاء حق من الحقوق ، فإنه يجب استدعاء الدولة ولها وحدها الحق فى تحديد الشروط اللازمة لذلك[٨]. وعندما عهدت الدولة إلى القضاء بأمر هذه المهمة ، فقد تحتم تنظيم نشاطه بصياغة المبادئ التى يتعين التزامها عند قيامه بوظيفته ، مع بيان حدود سلطاته ، ووضع الضوابط التى يتعين مراعاتها فى علاقاته بسلطات الدولة الأخرى، وتنظيم أمر القائمين عليه وكيفية الحصول على خدماته.

تنظيم القضـــــاء

تتمتع الدولة بولاية قضائية كاملة على أرضها وتباشر هذه الولاية عن طريق المحاكم ، على اختلاف أنواعها ودرجاتها ، فهى أداة الدولة فى تقديم خدمة العدالة[٩]، وهو ما تقضى به المادة ١٦٥ من الدستور بقولها'' السلطة القضائية تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها

(٧) وقع الخلاف حول قيمة هذه القاعدة – خاصة فى الدول التى لم تحرم أعمال القضاء الخاص بنصوص صريحة ، كما هو الحال فى القانون الفرنسى والمصرى ، وذلك بالنسبة لبعض الوسائل غير القضائية كالدفاع الشرعى والحق فى الرد والدفع بعد التنفيذ والحق فى الحبس واشتراط الفسخ . فقد اتجه جانب من الفقه إلى ان هذه القاعدة لها قيمة المبدأ القانونى فى بعض مجالات القانون الخاص ، لكنها ليست لها هذه القيمة . بصفة مطلقة فى مجالات أخرى ، حيث يوجد الكثير من الحالات ، التى يسمح فيها للأفراد باقتضاء حقوقهم بأنفسهم . كما فى الأمثلة التى تقدم ذكرها. لكن فريقا آخر خالفهم الرأى ، معتبرا ان هذه الحالات لا تعدو كونها مجرد وسائل قانونية يجوز استخدامها انطلاقا من الإجازة القانونية لها. انظر:

H. Capitant. J. Beguin. R. Nerson. J. Larguier et Claude Berre. L'adage ''Nul ne peut se faire justice à soi-même''. Travaux de l'association H. Capitant. Paris 1966.

(٨) عدا بعض الحالات المستثناة والتى يجوز فيها استخدام القوة والتى تقدم ذكرها فى الاشارة السابقة. أنظر:

R. Demogue. op. cit.. p. 647.

(٩) أنظر: أحمد مسلم: اصول: رقم ٣١ ، ٤٥ ص ٣٧ ، ٤٠ ؛ احمد ماهر زغلول: أصول رقم ١٧٤ ص ٢٩٥.

ودرجاتها"[١٠]. وفى مباشرة المحاكم لوظيفتها فإنها تخضع تنظيميا لقواعد محددة ، من حيث المحاكم التى يتكون منها النظام القضائى ، ومن حيث المركز الذى تشغله المحكمة بالنسبة لغيرها من المحاكم أو من حيث تشكيلها ، أو من حيث ضرورة قيامها بنشاطها فى مكان محدد يوجد به القاضى أو يجتمع فيه القضاة أو من حيث توقيت القيام به.

وقد وردت قواعد التنظيم القضائى" Règles d' organisation judiciaire " وهى القواعد التى تهتم ببيان أنواع المحاكم وتشكيلها وتوزيع العمل بينها ، وشروط شغل الوظائف القضائية من قضاة ومعاونيهم وضمانات أداء الوظيفة القضائية ، فى قانون السلطة القضائية ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والمعدل بالقانون٣٥ لسنة ١٩٨٤والقانون١٤٢لسنة ٢٠٠٦ بينما وردت بعض هذه القواعد فى قانون المرافعات١٣لسنة ١٩٦٨ وتعديلاته بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ وبعض القوانين الأخرى، كالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ الخاص بإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية ، وقانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨وقانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ المعدل بالقانون رقم ٢٢٧ لسنة ١٩٨٤وقانون الخبراء رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢وقانون الرسوم القضائية رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ وقانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩وقانون الحسبة رقم ٣ لسنة ١٩٩٦.

وتهتم هذه التشريعات بتنظيم الجهاز الذى يتولى سلطة القضاء فى علاقات القانون الخاص ، وهو القضاء المدنى أو القضاء العادى ، وليس معنى ذلك ، أن هذه الدراسة سوف تقتصر على هذه الجهة وحدها ، دون غيرها من جهات القضاء ، كالقضاء الإدارى الذى يخضع تنظيميا لقانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢والقضاء الجنائى الذى يخضع تنظيميا لقانون الإجراءات الجنائية ، لكنها سوف تتعرض لهذه الجهات

(١٠) كانت المادة ٣٠ من دستور ١٩٢٣ تتضمن النص ذاته.

بالقدر الذى يمكن من خلاله التعرف على نطاق ولاية القضاء المدنى ، وبقدر ما تتضمنه هذه التشريعات من مبادئ عامة ، صالحة لكل أنواع القضاء.

ورغم تعدد القواعد المنظمة لجهات القضاء ما بين قضاء مدنى وقضاء جنائى وقضاء إدارى ، ومع ذلك ، فإن هذه القوانين تتميز جميعا بالطبيعة الإجرائية ، لاتجاه قواعدها نحو غاية مشتركة هى تنظيم القضاء وتحديد وسائل الالتجاء إليه ، وهو ما يحقق أكبر الصلات بينها ، ولهذا فقد اتجهت الدراسات الحديثة نحو تأسيس ما يعرف بعلم الإجراءات" science de la procédure " لدراسة القانون الإجرائى واستخلاص نظرياته وأصوله المشتركة ، دون إهمال التنوع الموجود بين مختلف جهات القضاء التى تنظمها هذه القوانين[11].

ومع اختلاف النظم الإجرائية المنظمة للقضاء إلا أن هناك مجموعة من المبادئ المشتركة بينها والتى تصلح لكل أنوع القضاء دون تفرقة بين قضاء وآخر ، وقد وردت هذه المبادئ فى قانون المرافعات بحكم أسبقيته التاريخية ، كالقواعد الخاصة بحياد القاضى واستقلاله وعدم صلاحيته للقضاء ، وقواعد الرد والمخاصمة ، يضاف إلى ذلك القواعد المتعلقة بإعلان الأوراق القضائية وكفالة حقوق الدفاع ، وولاية المحاكم فى تصحيح الأحكام وتفسيرها ، ويتعين على القاضى مهما كان نوع القضاء الذى ينتمى إليه تطبيق هذه القواعد ، باعتبارها قواعد عامة صالحة لنشاط القضاء بصفة عامة.

خطة البحث

سوف تركز هذه الدراسة على القضاء المدنى من حيث بيان صور النشاط القضائى والأشخاص الذين عهد اليهم القانون بوظيفة القضاء

---

(١١) أنظر: أحمد ماهر زغلول: أصول المرافعات رقم ٨ ص ١٨. وفى فرنسا:
J. Vincent et S. Guinchard. Procédure civile. n° 5. p. 10.

ومعـاونيهم ، ومـا قـرره المشـرع لهـم مـن ضـمانات ، بقصـد تحقيـق الاستقلال والحيدة فى ممارسـة وظـائفهم ، ثم نتعرض بالدراسـة لقواعد التنظيم القضـانى وتوزيـع الولايـة القضـائية ، وتوزيـع العمل بين محـاكم القضـاء المدنى ، وهو مـا يعرف بقواعد الاختصـاص القضـائى ، وذلك على النحو التالى:

البـــاب الأول: صور النشاط القضائى

الباب الثـــانى: أشخاص القضاء

الباب الثالـــث: النظام القضائى

الباب الرابـــع: الاختصاص القضائى

✡✡✡

الباب الأول

صور النشاط القضائـــــى

تمهيـــــــــد

النشـاط القضـائى غايتـه حماية النظـام القـانونى ، فأعمـال الوظيفـة القضائيـة شاغلها الأساسى(١)، مواجهة أى ظاهرة تشكل إهدارا لقواعد القانون أو الخروج عليها ، ذلك أن من خصائص القاعدة القانونيـة ، أنها قاعدة ملزمـة يتعين احترامهـا ، وأن مخالفتهـا تـؤدى إلـى توقيـع الجـزاء علـى المخـالف(٢)، مـن أجـل ضـمان تطبيقهـا ونفاذهـا. وهـذا هـو محـور النشاط القضـائى حيث ينـاط بالقضـاء إزالـة أى عـارض يحـول دون نفـاذ وتطبيق هذه القواعد(٣). ولهذا فـإن القضـاء يعد ركنـا فـى قانونيـة النظـام،

---

(١) وقع الخلاف حول معيار تمييز الوظيفة القضائية عن غيرها من وظائف الدولـة الأخرى وخاصـة الوظيفة التنفيذيـة ، ويمكن التمييز بين اتجاهين أساسين فـى هذا الصدد أحدهما شكلى يعتمد على العناصر الشكلية فى الوظيفة القضـائية ، سواء فـى صـورة العضو القائم بالعمل ، أو فى صورة إجراءات استصداره أو الآثار التى تترتب عليه. والآخر موضوعى يعتمد على طبيعة العمل ذاتـه ، للتعرف علـى طبيعتـه أو مكوناتـه الجوهريـة ، إما عن طريق البحث فى عناصـر العمل أو البحث عن غايته. أو يعتمد على فكرة إزالـة عوارض النظـام القانونى التـى تحـول دون نفاذ وتطبيق قواعد القانون. أنظر عرضا مفصلا لهذه النظريات. وجدى راغب: النظريـة العامـة للعمل القضائى ص ١٩ وما يليه. وفى الفقه الفرنسى:

H. Solus et R. Perrot, Droit judiciaire privé, t. 1, 1961, n.468, p. 428, J. Vincent et S. Guinchard, Procédure civile, n.77, p.83.

(٢) أنظـر: فتحـى والـى: التنفيذ الجبرى رقم ٥ ص ١٠ ؛ وجدى راغب: التنفيذ القضـائى ص ١٥ ؛ محمد عبد الخالق عمر: مبادئ التنفيذ رقم ٢٨ ص ٣٠ ، محمود هاشم: قواعد التنفيذ رقم ١٥ ص ١٣.

(٣) كـان للفقـه الحـديث الفضـل فـى إبـراز فكـرة العـوارض القانونيـة كمعيـار لتمييـز الوظيفـة القضـائية. وقد حصـر الفقيه الفرنسي" بونـار " هذه العوارض فى عارض واحد هو المنازعة. إلا أنه ثبت لأنصـار هذه النظريـة أن عوارض الحياة القانونية عديدة لا تتوقف عند المنازعـة، فالمنازعة ليست سوى مظهر علـى العـارض ، المتمثل فى ظـاهرة تجهيل مركز قـانونى معين، حيث يوجـد عـارض الخـوف مـن التـأخير وعدم تطـابق المراكـز الواقعيـة مـع قواعـد القـانون والقصـور القانونى. أنظر فى الفقه المصـرى: وجدى راغب: نظرية العمل القضائى ص ٩٣ ومـا بعدها ، محمود هاشـم : قـانون القضـاء ج١ص٤٩ ؛ أحمد مـاهر زغلول: أعمـال القاضـى التـى

فلا قانون بلا قاض ، ودور القضاء ليس دورا عاديا فى حياة القانون وإنما هو دور استثنائى علاجى يلزم عند وقوع خلل فى دورة حياة القانون[٤]، بحيث يتدخل لإعادة الأمور الى نصابها وإصلاح ما وقع من خلل ، برد العدوان عن الحقوق والمراكز القانونية المختلفة أو توقى خطر وقوعه.

والحفاظ على القانون كغاية يسعى القضاء لإدراكها فإن نشاطه لابد أن يواكب مختلف عوارض القانون ، ونظرا لتعدد هذه العوارض واختلاف طبيعة كل عارض ، فإن أعمال الوظيفة القضائية لابد أن تتعدد هى الأخرى ، لاختلاف طرق مواجهتها ، فإذا تمثل العارض فى ظاهرة التجهيل القانونى للحقوق والمراكز القانونية ، فإن ذلك يستدعى تدخلا قضائيا ، لتأكيد وجود هذه الحقوق والمراكز وإزالة ما يلابسها من تجهيل فى صورة حماية قضائية موضوعية ، وإذا تمثل فى ظاهرة الخشية من خطر التأخير ، فإن ذلك يستدعى تدخلا قضائيا وقائيا ، بقصد تلافى ما قد يقع من ضرر ، فى صورة حماية قضائية وقائية "préventif" مضمونها مجموعة من التدابير المانعة من وقوع الضرر[٥] ، وإذا تمثل فى ظاهرة القصور القانونى الذى يعتور بعض

تحوز الحجية رقم ١٥ وما بعده ؛ نبيل إسماعيل عمر: اصول المرافعات ١٩٨٦ رقم ٣٩٦ ص ٣١٧. وفى الفقه الفرنسى:

Bonnard. La conception matériel de la fonction Juridictionnelle. Mélangés R. CARRE DE MALBERG. Paris. 1933. p. 5 – 29.

(٤) أنظر: وجدى راغب: مبادئ القضاء المدنى ـ١٩٨٧ ص ٣٣.

(٥) تمثل الوظيفة الجزائية النشاط الاصيل للقضاء ، حيث يتدخل لازالة ما وقع من أضرار ، اما الوظيفة الوقائية التى تتجه إلى منع وقوع الضرر ، فقد كانت محلا للانتقاد ، باعتبار ان هذا العمل يتجاوز الوظيفة القضائية ويدخل فى عمل رجال الأمن والشرطة ، ومن هذا المنطلق فان الالتجاء إلى الوسائل الوقائية فى القانون المصرى ، من وجهة النظر التقليدية ، لا يجوز سوى فى الحالات التى يجيز فيها القانون مثل هذا النوع من التدخل ، كدعوى وقف الاعمال الجديدة ودعوى البطلان. إلا أن الاتجاه الحديث ، يرى ان الوظيفة القضائية لا تقتصر على الحماية الجزائية ، فالقضاء له دور هام من الناحية الوقائية ، فالوقاية خير من العلاج ، مستندا فى ذلك إلى أنه فى حالة الضرر المحتمل ، فثمة توجد حاجة الى الحماية القضائية للوقاية من هذا الضرر

الإرادات الخاصة ويحول بينها وبين إحداث الأثر القـانونى ، فإن ذلك يستدعى تدخلا قضائيا في صورة حماية قضائية ولائية ، تضفى على الإرادة القوة القانونية المطلوبة(٦). وإذا تمثل فى ظاهرة الخروج على القانون فى صورة اعتداء واقعى وحال على الحقوق والمراكز الثابتة، يضعها فى وضع مخالف لما يجب أن تكون عليه قانونا ، فإن ذلك يستدعى تدخلا قضائيا فى صورة حماية تنفيذية ، لإحداث التغيير اللازم فى مراكز الأطراف من الناحية الواقعية ، وإزالة ما وقع من تعد على الحقوق(٧).

ويباشر القضاء وظيفة الحماية القضائية عن طريق المحاكم على اختلاف درجاتها وأنواعها ، ما بين محاكم أول درجة التى تباشر الوظيفة القضائية فى بداية الأمر ، ثم محاكم الدرجة الثانية التى تتولى نظر المنازعات للمرة الثانية ، تطبيقا لمبدأ التقاضى على درجتين ، ثم محكمة النقض فى أعلى السلم القضائى. وقد تولى القانون تنظيم الإجراءات التى يجرى إتباعها أمام المحاكم لتيسير الالتجاء إليها وتنظيم كيفية إصدار القرارات.

وهذه الحاجة تمثل مصلحة قائمة وحالة ، لأن الضرر رغم احتماله ، فإنه يثير الخوف وعدم الطمأنينة ، ولهذا تتوافر مصلحة فى إزالة هذا الخوف. وتتنوع صور الحماية الوقائية ، فمنها الحماية الوقتية التى تواجه خطر التأخير ، باتخاذ مجموعة من التدابير لمواجهة هذا الخطر كدعوى الحراسة القضائية. ومنها الحماية الموضوعية التى تتجه إلى تحقيق اليقين القانونى فى صورة الأحكام التقريرية. ومنها الحماية التهديدية فى صورة الحكم التهديدى من أجل التغلب على عناد المدين ودفعه إلى تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا اختياريا. وقد تأيد هذا الاتجاه تشريعيا فى المادة ٣ من قانون المرافعات ، التى تكتفى بالمصلحة المحتملة ، إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه. أنظر: وجدى راغب: مبادئ القضاء ص ١٠٥، والقضاء الوقتى فى قانون المرافعات – مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ١٥ ص ١٦٦.

(٦) نازع جانب من الفقه الصفة القضائية لأعمال القضاء االولائية ، من منطلق أنها أعمال لها الصفة الإدارية. أنظر: أحمد أبو الوفا: الأحكام رقم ٢٤ ص ٢٨ ؛ محمد وعبد الوهاب العشماوى: قواعد المرافعات ج٢ ص ١٠٣٨ ص ٦٤٣ ؛ فتحى والى: الوسيط رقم ١٦.

(٧) أنظر: محمود هاشم: قواعد التنفيذ رقم ٥ ص ١٣ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول التنفيذ رقم ٣ ص ١٠.

الفصل الأول

الحماية الولائية والتنفيذية

تمهيـــــــــد

يباشر القضاء نشاطه لمواجهة ظاهرة القصور القانوني كعارض من عوارض القانون فى صورة حماية قضائية ولائية ، عن طريق مجموعة من القرارات التى تصدر فى شكل الأمر على عريضة فى غيبة أطرافها ودون إعلان أو مواجهة ، كما يباشر القضاء نشاطه فى مواجهة ظاهرة الاعتداء على الحقوق ، على نحو يضعها فى وضع مخالف لما يجب أن تكون عليه قانونا ، فى صورة حماية تنفيذية عن طريق التدخل لإحداث التغيير اللازم فى مراكز الإطراف لإزالة ما وقع من تعد على الحقوق.

المبحث الأول

الحماية الولائيـــة

تمهيـــــــــد

يواجه هذا النوع من النشاط القضائى مشكلة عجز الأفراد عن رعاية شئونهم بأنفسهم ، فيما يعرف بظاهر القصور القانونى ، أى عدم قدرة الإرادة بمفردها على إحداث التغيير اللازم دون تدخل القاضى، ويكون القصد من التدخل إزالة العقبة التى تعترض تحقيق الأثر القانونى المطلوب.

مفهوم الحماية الولائية

الحماية الولائية هى صورة من صور النشاط القضائى التى تصدر فى شكل الأمر على عريضة بناء على طلب من صاحب المصلحة دون مواجهة مع الطرف الآخر ، بقصد الحصول على إذن من القاضى بعمل أو إجراء قانونى معين أو اتخاذ إجراء تحفظى. وتختلف هذه الصورة

عن صور النشاط الأخرى التى تصدر فى شكل الحكم ، والتى تكون مسبوقة بخصومة قضائية تتم بالمواجهة بين أطرافها ، وتتاح لهم فرصة تقديم ما لديهم من طلبات وأدلة وغيرها من وسائل الدفاع. وتتميز الحماية الولائية بالبساطة وقلة التكاليف ، فضلا عن السرعة ، فلا يستغرق إصدار الأمر سوى أيام قليلة ، لأن الأمر يصدر دون سماع أقوال من يراد استصدار الأمر فى مواجهته ، فلا يستلزم القانون إعلانه أو حضوره ، وقد يكون المقصود من استصدار الأمر مباغتة المدين ، حتى لا يتمكن من تهريب أمواله.

حالات الحماية الولائية

وردت حالات الحماية الولائية فى القانون على سبيل الحصر وفى نصوص قانونية متفرقة ، ومن أمثلة ذلك ، ما ورد فى المادة ٣١٩ مرافعات التى تقضى بأن توقيع الحجز التحفظى لا يكون إلا بأمر من قاضى التنفيذ ، يأذن فيه بالحجز ويقدر دين الحاجز تقديرا مؤقتا ، إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذى ، أو حكم غير واجب النفاذ. وما ورد فى المادة ٦٦ مرافعات التى تقضى بأن إنقاص مواعيد الحضور ، لا يكون إلا بأمر من قاضى الأمور الوقتية ، وتعلن صورته للخصم مع صحيفة الدعوى ، وما ورد فى المادة ١٠٨٩ مدنى التى تقضى بان طلب الدائن الذى يريد أخذ اختصاص على عقارات مدينة يكون بأمر على عريضة يقدم إلى رئيس المحكمة الابتدائية التى تقع فى دائرتها العقارات التى يريد أخذ الاختصاص بها[٨].

الاختصاص بالحماية الولائية

طبقا للمادة ١٩٤ مرافعات فإن الاختصاص بإصدار الأمر على عريضة ، إما أن يكون لقاضى الأمور الوقتية أو إلى رئيس الهيئة التى

---

(٨) والحماية الولائية فى القانون المصرى واردة فى القانون على سبيل الحصر وذلك طبقا للتعديل الذى ادخله المشرع على المادة ١٩٤ مرافعات بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

تنظر الدعوى الموضوعية أو لقاضي التنفيذ. وقاضي الأمور الوقتية طبقا لنص المادة ٢٧ مرافعات هو في المحكمة الابتدائية رئيسها أو من يقوم مقامه أو من يندب لذلك من قضاتها ، وفي المحكمة الجزئية هو قاضيها ، فإذا تعلق الأمر بدعوى من اختصاص المحكمة الابتدائية وجب تقديم الطلب إلى قاضي الأمور الوقتية بها ، وإذا كانت من اختصاص المحكمة الجزئية ، كان قاضي الأمور الوقتية بها هو المختص بإصدار الأمر ، وفي المحاكم الجزئية التي تختص بنظر دعاوى معينة ، فإن قاضي هذه المحكمة يختص دون غيره بالأوامر على عرائض المتعلقة بهذه الدعاوى ، باعتباره قاضيا للأمور الوقتية بها. وإذا كان الأمر متعلقا بدعوى رفعت فعلا أمام القضاء ، يكون الاختصاص بإصدار الأمر إلى رئيس الهيئة التي تنظر الدعوى ، فالأمر المتعلق بدعوى منظورة أمام المحكمة الابتدائية ، يكون من اختصاص الدائرة التي تنظر الدعوى ، وكذا قاضي الأمور الوقتية في هذه المحكمة.

وإذا تعلق الأمر بالتنفيذ فإن الاختصاص بإصداره يكون لقاضي التنفيذ طبقا للمادة ٢٧٥ مرافعات ، باعتباره قاضيا للأمور الوقتية بالنسبة لمسائل التنفيذ ، ما لم يتم إسناد الاختصاص به لقاض آخر ، كالاختصاص بإصدار الأمر بالحجز التحفظي الذي يسبق أمر الأداء، فإنه يصدر من القاضي المختص بإصدار أمر الأداء طبقا للمادة ٢١٠ مرافعات. وتحديد الاختصاص بإصدار الأمر على عريضة على هذا النحو ، يعد اختصاصا نوعيا متعلقا بالنظام العام ، تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها. وتحديد المحكمة المختصة نوعيا بإصدار الأمر يتم وفقا للمعيار القيمي أو الموضوعي ، كما أن الاختصاص المحلي يتم وفقا لقواعد الاختصاص المحلي ، ويترتب على تقديم الطلب إلى قاضي الامور الوقتية في محكمة غير مختصة نوعيا أو محليا ، أن يرفض القاضي إصدار الأمر وإلا كان الأمر معيبا.

المبحث الثانى
الحماية التنفيذيــــة

تمهيــــــد

يتمثل النشاط الأصيل للقضاء فى الوظيفة الجزائية ، بحيث يتدخل لإزالة من وقع من تعد على الحقوق ، فى صورة حماية قضائية جزائية هدفها وضع الجزاء الناشئ عن مخالفة القاعدة القانونية موضع التطبيق الفعلى[٩]. والقضاء وهو يقوم بأداء رسالته فى حراسة القانون يقوم بتطبيق الجزاء عن طريق الوسائل القضائية الجبرية ، والمتمثلة فى التنفيذ القضائى ، باعتباره الصورة المثلى لهذا النوع من الحماية الجزائية[١٠]، حيث تتجه وسائل القانون إلى اقتضاء الحق جبرا عن المخالف ، وتتميز هذه الوسائل بأنها لا تجبر المدين على القيام بنفسه بتنفيذ التزامه ، وإنما بقيام سلطة القضاء بنفسها بما يلزم لاستيفاء الحق ، دون تدخل من المدين ودون الاعتداد بإرادته أو مطالبته بسلوك إيجابى معين[١١].

والجزاء المدنى هو الأساس الذى تنطلق منه أعمال الحماية التنفيذية[١٢]، من أجل إعادة التطابق بين الواقع والقانون بإزالة آثار

---

(٩) فتحى والى: التنفيذ رقم ٥ ص ١٠ ؛ وجدى راغب: التنفيذ ص ١٥ ؛ محمد عبد الخالق عمر: مبادئ رقم ٢٨ ص ٣٠ ؛ محمود هاشم: قواعد رقم ١٥ ص ١٣.

(١٠) فرضت التطورات التى شهدتها المجتمعات الإنسانية ، أساليب أكثر تحضرا فى معالجة مشكلة الخروج على القانون فى صورة عدم الوفاء ، أدت إلى هجر المفاهيم القديمة القائمة على فكرة عقاب المدين واستذلاله ، واستبدالها بحمية قضائية تتخذ من أموال المدين محلا لها. أنظر: ما تقدم رقم ١٤.

(١١) أنظر: فتحى والى: التنفيذ رقم ٥ ص ١٠ ؛ وجدى راغب: التنفيذ ص ١٧ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ١١ ص ٣٠.

(١٢) الجزاء هو الأثر الذى يرتبه القانون على مخالفة أحكامه ، بغرض ضمان احترامها ، ويتنوع هذا الجزاء بحسب طبيعة القاعدة التى تمت مخالفتها فقد يكون جزاء جنائيا أو إداريا أو مدنيا أو إجرائيا ، ويختلف الهدف الذى يرمى إلى تحقيقه فى كل حالة على حدة. أنظر فى فكرة الجزاء: وجدى راغب: التنفيذ ص ١٥ ؛ للمؤلف: مسئولية الخصم عن الإجراءات ص ٧٢٩.

المخالفة ، وتبدو أهمية هذا الجزاء بالنسبة لهذا النوع من الحماية في أنه جزاء مادى صالح للتنفيذ الجبرى ، فالأصل أن جزاء الإخلال بالالتزام هو تنفيذه تنفيذا عينيا ، فإذا لم يقم المدين بتنفيذه اختيارا ، أجبر على ذلك متى كان ذلك ممكنا ، فإذا تعذر التنفيذ العينى ، فإن القانون يستبدله بجزاء آخر يمكن الجبر فى تنفيذه كالتعويض النقدى. وتبدو أهميته كذلك فى تحديده لمدى الحماية القضائية المطلوبة ، سواء بالنسبة لوسائل الإجبار الواجب إتباعها ، أو القدر المطلوب الحصول عليه[١٣].

إن سعى القضاء لحماية النظام القانونى ، فإنه نشاطه يمتد لكى يلاحق كل سلوك يشكل خروجا على القانون وبما يناسبه من علاج ، ولا يتوقف القضاء عند مجرد إصدار القرارات ، التى تؤكد الحقوق وتفرض احترامها امتثالا لأمر القانون ، وإنما يتدخل القضاء بنفسه لإحداث التغير اللازم فى مراكز الأطراف الواقعية ، طالما أن المبادرة التلقائية للأفراد فشلت فى تحقيق ذلك ، وفى هذه الحالة ، فإنه لا مفر من إعادة هذا التطابق بوسائل قضائية ، لا تقيم وزنا لإرادة المخالف ، وإنما يقوم القضاء بنفسه بإجراء التغيير اللازم بالوسائل الجبرية[١٤]، على نحو يعيد التوازن المختل إلى أصله ، عن طريق مجموعة من الإجراءات المحددة والمعدة خصيصا لهذا الغرض ، ويطلق عليها الحماية التنفيذية.

وهذا النوع من الحماية يعد من أعمال الوظيفة القضائية[١٥]، انطلاقا من دور الدولة فى المجتمعات الحديثة فى الدفاع عن القانون وحمايته ، ضد كل ما يشكل خروجا عليه ، ولهذا فقد احتكرت فى يدها

---

(١٣) انظر: وجدى راغب: التنفيذ ص ١٥.

(١٤) فى التنفيذ الجبرى فان سلطة القضاء لا تخاطب ارادة المخالف ، وانما تقوم بتنفيذ الجزاء المقرر بدلا منه. انظر قريبا من هذا: فتحى والى: التنفيذ رقم ٥ ؛ وجدى راغب: التنفيذ ص١٧.

(١٥) وهذا هو الرأى السائد فى الفقه المصرى. انظر: محمد وعبد الوهاب العشماوى: قواعد المرافعات ج ١ ص ٢٣١ ؛ فتحى والى: التنفيذ رقم ١٠ ص ١٩ ؛ وجدى راغب: التنفيذ القضائى ص ١٣ ؛ محمد عبد الخالق عمر: مبادئ التنفيذ ص ٢٥ ؛ محمود هاشم: قواعد التنفيذ رقم ٥ ص ١٣ ؛ أحمد ماهر زغلول: اصول التنفيذ رقم ٣ ص ١٠.

سلطة الضغط والإجبار ، وحرمت على الأفراد اقتضاء حقوقهم بأنفسهم وعندما تكون هذه الوسائل لازمة لاقتضاء حق من الحقوق ، فإنه يجب استدعاء الدولة ممثلة فى سلطة القضاء التى أوكلت إليه مهمة حراسة القانون(١٦).

وحراسة القضاء للقانون والدفاع عنه ، يقتضى أن يواجه أى عارض من عوارضه أيا كانت صورته ، فإذا تمثل فى الخروج على القانون ، فى صورة اعتداء واقعى وحال على الحقوق والمراكز الثابتة يضعها فى وضع مخالف لما يجب أن تكون عليه قانونا ، فإن ذلك يستدعى تدخلا قضائيا ، لكى يباشر القضاء وظيفته فى حماية النظام القانونى وإزالة كل مظاهر الخروج عليه(١٧). وذلك فى صورة حماية تنفيذية ، يناط بها وضع الجزاء الناشئ عن مخالفة القانون موضع التطبيق ، فالقاعدة القانونية قاعدة واجبة الاحترام ، وإذا وقعت مخالفتها فإن القضاء لا يتوقف عند حد تقرير الجزاء ، وإنما يسعى لوضعه موضع التنفيذ الفعلى(١٨)، ويقوم القضاء بهذه الوظيفة من خلال المحاكم وتحت رقابة وإشراف القضاة.

والطبيعة القضائية لأعمال التنفيذ تجد أساسها فى التنظيم الإجرائى لهذه الأعمال ، وهو التنظيم الذى ورد فى قانون المرافعات باعتباره القانون المنظم للقضاء ، ولأعمال الحماية القضائية فى شتى صورها، والتنفيذ القضائى يعد صورة منها ، لذا فإن قواعده تشكل موضوعا من موضوعات هذا القانون ، بل إنها تعد أهم موضوعاته دون مبالغة، ويتوقف نجاح الحماية القضائية فى مجملها على أداء إجراءات التنفيذ لدورها ، ومدى فعالية هذا الدور فى إزالة كل ما يعد خروجا على

---

(١٦) أنظر فى الفقه الفرنســـــى:

R. Demogue. Les notions fondamentales du droit privé. 1911. p.674.

(١٧) أنظر: أحمد ماهر زغلول: اصول التنفيذ رقم ٣ ص ١٠ ؛ محمود هاشم: قواعد التنفيذ رقم ٥ ص ١٣.

(١٨) أنظر: محمود هاشم: الإشارة السابقة.

القانون ، لكل هذا فإن التنفيذ الجبرى يعد عملا من أعمال الوظيفة القضائية[١٩]، لأنه عمل مكمل لهذه الوظيفة وبدونه تفقد الحماية القضائية أهم مقوماتها.

وفى قيام القضاء بوظيفته التنفيذية فإنه يتولى بنفسه إزالة آثار المخالفة معتمدا فى ذلك على الإجبار ، الذى تكون أموال المدين محلا له فلا يكون جسم المدين محلا لنشاطه ، كما كان عليه الحال قديما ، كما أنه لا يتطلب أى سلوك إيجابى من المدين ، لأن القضاء هو الذى يبادر إلى اتخاذ الوسائل الكفيلة بالحصول على الدين من خلال ذمة المدين المالية.

الاختصـــــاص

استحدث القانون الحالى القاعدة التى تقضى باختصاص قاضى التنفيذ بمنازعات التنفيذ[٢٠]، أيا كانت الصورة التى تتخذها المنازعة ، سواء أكانت من المنازعات الموضوعية أو الوقتية ، وهذا الاختصاص يثبت له بصرف النظر عن قيمة المنازعة[٢١]، حتى لو زادت عن

---

(١٩) أنظر: محمود هاشم: الإشارة السابقة ؛ أحمد ماهر زغلول: الإشارة السابقة. ومن الملاحظ أن قواعد التنفيذ تنظمها قوانين المرافعات ليس فى مصر وحدها ، وإنما فى الكثير من النظم القانونية ، منها على سبيل المثال ، القانون السودانى والقانون العراقى. أنظر: محمد عبد الخالق عمر: مبادئ رقم ١ ص ٣.

(٢٠) وكان الاختصاص بمنازعات التنفيذ فى القانون السابق ، يختلف بحسب طبيعة المنازعة ، فكانت منازعات التنفيذ المستعجلة ، ترفع إلى قاضى الأمور المستعجلة بالمحكمة التى يقع التنفيذ فى دائرتها (م ٤٩ ، ٦٦ ، ٤٧٩مرافعات)، بشرط أن يكون المطلوب مجرد إجراء وقتى أو تحفظى لا يمس موضوع الحقوق المتنازع عليها ، كالحكم بوقف التنفيذ مؤقتا أو باستمراره ، وكانت المنازعات الموضوعية ترفع إلى المحكمة التى أصدرت الحكم الجارى تنفيذه ، وذلك إذا تعلق التنفيذ بحكم وكانت الدعوى مرفوعة بطلب الفصل فى موضوع المنازعة المتعلقة بالتنفيذ(م ٤٧٩مرافعات)، وإذا كان التنفيذ بعقد رسمى كان الاختصاص بمنازعاته الموضوعية ، للمحكمة المختصة طبقا لقواعد الاختصاص النوعى والمحلى طبقا للقواعد العامة(م٤٧٩/٢مرافعات). أنظر فى تفاصيل هذا الموضوع: محمد حامد فهمى: تنفيذ الأحكام رقم ١٠٧ وما يليه.

(٢١) إذا كان تقدير قيمة الدعوى لا يؤثر على تحديد المحكمة المختصة بالمنازعة ، طالما أنها من منازعات التنفيذ ، فإن هذا التقدير يكون ضروريا ، لتحديد قابلية الأحكام الصادرة عن قاضى التنفيذ للاستئناف ، والمحكمة التى يرفع إليها الاستئناف ، وهل هى المحكمة الابتدائية أم محكمة الاستئناف ، ويطبق فى تقدير قيمة الدعوى القواعد العامة فى التقدير طبقا للمادة ٣٧ مرافعات.

نصاب الاختصاص العادى للقاضى الجزئى ، وعن السند الذى يجرى التنفيذ بموجبه ، وعن نوع التنفيذ مباشرا أو بالحجز ونزع الملكية، وسواء رفعت المنازعة بالإجراءات العادية لرفع الدعوى ، أو قدمت كطلب عارض أو مرتبط بالمسألة المعروضة أمامه ، وأيا كان الخصوم فيها سواء أكانوا من أطرف التنفيذ الحاجز والمحجوز عليه ، أو كان أحد أطرافها من الغير[٢٢].

وقد تقرر اختصاص قاضى التنفيذ بهذه المنازعات فى المادة ١/٢٧٥ مرافعات ، والتى تقضى باختصاص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها. وقد وضعت هذه المادة القاعدة العامة فى ولاية قاضى التنفيذ بجميع منازعات التنفيذ ، ليس فقط فى مواجهة الجهات القضائية المختلفة ، وإنما فى مواجهة محاكم القضاء المدنى كذلك ، فالاختصاص المقرر لقاضى التنفيذ بهذه المنازعات ، يكون على سبيل الاستئثار والانفراد ، فلا يكون لغيره من القضاة أو المحاكم مشاركته هذا الاختصاص ، إلا على سبيل الاستثناء وبنص خاص ، ولهذا فإنه لا يجوز رفع المنازعة الموضوعية ، إلى المحكمة التى أصدرت الحكم الجارى تنفيذه ، وإذا رفعت إليها فإنه يجب عليها الحكم بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها ، وإحالة المنازعة إلى قاضى التنفيذ ، كما لا يجوز رفع المنازعة الوقتية ، إلى قاضى الأمور المستعجلة ، وإذا رفعت إليه وجب عليه الحكم بعدم اختصاصه وإحالة الدعوى إلى قاضى التنفيذ المختص.

وقد أدخل القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ تعديلا جوهريا على الاختصاص بمنازعات التنفيذ الناشئة عن الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية ، فقد أسند الاختصاص بهذه المنازعات إلى قاضى

(٢٢) أنظر: أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ١٥٧ ؛ فتحى والى: التنفيذ رقم ٣٤١ ؛ وجدى راغب: التنفيذ ص ٣٦٠ ؛ عزمى عبد الفتاح: قاضى التنفيذ ص ٤٤٣ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٢٣٤ وما يليه.

التنفيذ أمام محاكم الأسرة ، واختصاصه بهذه المنازعات هو اختصاص محدود يقتصر على ما ينشأ من منازعات بمناسبة تنفيذ الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية وحدها دون غيرها من المنازعات.

لكن ثبوت اختصاص قاضى التنفيذ بمنازعاته يقتضى أن تتحقق فى المنازعة هذه الصفة ، وتكون كذلك إذا كان التنفيذ الجبرى هو سبب المنازعة ، بحيث يكون مصدرها والسبب المنشى لها ، وذلك إذا أثارت المنازعة تطابق أو عدم تطابق التنفيذ الجبرى مع القانون ، أو انصبت على إجراء من إجراءاته ، كطلب بطلان الحجز أو صحته أو وقف التنفيذ أو استمراره ، وأن تكون مؤثرة فيه سواء من حيث سيره أو من حيث إجراءاته ، كالحكم بالوقف أو الاستمرار فى التنفيذ أو الحكم بالبطلان . ويظل لقاضى التنفيذ الاختصاص بالفصل فى المنازعة ، طالما احتفظت بهذه الصفة ، حتى تمام الفصل فيها ، فإذا طرأ أثناء سير الإجراءات ما يؤثر على صفة المنازعة بزوال هذه الصفة عنها ، فإن اختصاص قاضى التنفيذ بها يزول هو الآخر ، وهو ما يستوجب الحكم بعدم الاختصاص وإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة طبقا للقواعد العامة فى الاختصاص(٢٣).

لكن قد يتغير وصف المنازعة ومع ذلك يظل قاضى التنفيذ مختصا بالفصل فيها ، إذا كان هذا التغيير لا يؤثر على بقاء صفة منازعة التنفيذ لها ، كأن ترفع أمامه دعوى وقتية متعلقة بالتنفيذ ، ثم يتضح له أنها فى حقيقتها دعوى موضوعية ، فيكون له نظرها والفصل فيها على هذا الأساس.

(٢٣) قد يطرأ أثناء سير إجراءات التنفيذ ما يؤثر على احتفاظ المنازعة بوصف منازعة التنفيذ كأن يتخلى الحاجز عن حجزه أو إذا حكم نهائيا ببطلانه ، أثناء نظر دعوى استرداد المنقولات المحجوزة أو دعوى الاستحقاق الفرعية ، وهنا تفقد هذه الدعوى صفة منازعة التنفيذ وتصبح منازعة عادية حول الملكية ، مما لا يختص قاضى التنفيذ بنظرها. أنظر: أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ١٥٨ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٢٤٢ ص ٤١٠ والهوامش الملحقة.

الفصل الثانى

الحماية الوقتيــــــــة

تمهيـــــــــد

تواجه هذه الصورة من صور النشاط القضائى خطر التأخير فى تقديم الحماية الموضوعية ، فى الحالات التى تقتضى المسارعة إلى درء الخطر المحدق بالحق قبل وقوعه ، ويتيح القانون لصاحب الحق مجموعة من الإجراءات السريعة ، التى تقى الحق من الخطر الذى يتهدده ، حتى يتم تقديم الحماية الموضوعية ، فترك المال فى يد الغاصب قد يؤدى إلى هلاكه فى حالة السكوت حتى تقديم الحماية الموضوعية.

مفهوم الحماية الوقتية

الحماية الوقتية [٢٤] هى إحدى صور الحماية الوقائية[٢٥] ، التى

---

(٢٤) أنظر فى هذا الموضوع: وجدى راغب: نظرية العامة للعمل القضائى ص ١٠٨، نحو فكرة عامة للقضاء الوقتى فى قانون المرافعات – مجلة العلوم القانونية والاقتصادية – عدد ١ ص ٢٤ ؛ أمينة النمر: مناط الاختصاص والحكم فى الدعاوى المستعجلة – رسالة ١٩٦٧ ؛ محمد عبد الخالق عمر: مبادئ رقم ١٥٤ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول المرافعات رقم ٣١١ ؛ محمد على راتب ونصر الدين كامل: قضاء الأمور المستعجلة ١٩٨٥.

M .Frances, Essai sur la notion d'urgence et provisoire dans la procédure de référé, Thèse Toulouse 1935, J. Michaud, La notion d'urgence en droit judiciaire, Thèse Paris 1954.

(٢٥) تتعدد صور الحماية الوقائية ، فمنها الحماية الوقتية التى تواجه خطر التأخير ، حيث يبادر القضاء إلى اتخاذ التدابير اللازمة للحماية من هذا الخطر ، كدعوى الحراسة القضائية(م٧٣٠/٢، ٧٣١مدنى)، والحجز التحفظى(م٣١٦/٢ مرافعات)، ودعاوى الأدلة(دعوى سماع شاهد م ٩٦ إثبات ، دعوى إثبات الحالة م ١٣٣ إثبات). ومنها الحماية الموضوعية ، التى تتجه إلى تحقيق اليقين القانونى ، بمنع الاعتداء على الحق ، فى صورة حماية تقريرية. ومنها الحماية التهديدية ، فى صورة الأحكام التهديدية من أجل التغلب على عناد المدين ، ودفعه إلى تنفيذ التزامه اختيارا. ويجد هذا الاتجاه تأييدا فى المادة ٣ من قانون المرافعات ، التى تكتفى بالمصلحة المحتملة ، إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق ، أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه. أنظر: وجدى راغب: مبادئ القضاء ص ١٠٥، القضاء الوقتى فى قانون المرافعات – مجلة العلوم القانونية والاقتصادية – ١٥ ص ١٦٦.

تهدف إلى توقى الأضرار ومنع وقوعها ، بحيث يبادر القضاء إلى التدخل قبل وقوع العدوان لتفادى وقوعه ، باتخاذ ما يلزم من تدابير ، لمواجهة الأخطار التى تتهدد الحقوق والمراكز القانونية. ويلعب الوقت دورا حاسما فى هذا النوع من الحماية ، حيث يستلزم تدخلا سريعا للقضاء على الخطر ، وتجنب الأضرار الوشيكة ، والتى قد يكون من العسير إصلاحها فيما بعد[٢٦]، أو على الأقل حصر نطاقها فى أضيق الحدود ، إذا كانت قد تحققت بالفعل ، ويظل لهذه التدابيرقوتها وفاعليتها[٢٧]، إلى أن يزول الخطر أو يتدخل القضاء بحمايته العادية.

ولهذا فإن التزام القضاء بالتدخل فى إطار الحماية الوقتية ، لا يقوم إلا بتوافر عنصرى الاستعجال[٢٨] وترجيح وجود الحق ، ويتوافر الاستعجال بوجود الخشية أو الخوف من خطر وشيك الوقوع ، يهدد

---

(٢٦) واستنادا إلى الدور الوقائى للحماية الوقتية ، فإنه متى استنفد الضرر كاملا وآثاره ولم يعد هناك ما يمكن توقيه ، فإنه لا يكون للقضاء الوقتى من دور يؤديه ، ولا يكون لصاحب المصلحة سوى اللجوء إلى القضاء الموضوعى الذى يباشر نشاطه لرفع الضرر والتعويض عنه. أنظر: أحمد ماهر زغلول: الإشارة السابقة.

(٢٧) يتمتع القاضى المستعجل بسلطة تقديرية فى اتخاذ ما يراه مناسبا من تدابير لمواجهة الخطر الذى يتهدد الحق ، حتى لو كانت هذه التدابير تختلف عن الطلبات المطروحة عليه. ومع الاتفاق حول هذه المبدأ ، فقد وقع الخلاف حول الأساس الذى تستند إليه ، فقد أرجعها البعض، إلى فكرة'' تحوير الطلبات''. عبد الباسط جميعي: شرح الإجراءات المدنية ص ١٥٦ ، نظرية الاختصاص ص ١٢٤. بينما يرى رأى آخر ، أن سلطة القاضى فى هذه الحالة لا تشكل استثناء على مبدأ حياد القاضى ، وإنما تخضع للقواعد العامة فى التقيد بالطلبات ، وتجد أساسها في أفكار أخرى ، كفكرة الطلب الضمنى ، فإذا قدم إلى القاضى طلبا موضوعيا يشتمل ضمنيا على طلب وقتى ، فيكون له أن يقضى فى الطلب الأخير ، أو إذا قدم إليه طلبا يتضمن إجراء محددا ، فله أن يقضى بإجراء آخر ، باعتباره الأداة التى تحقق مضمون الطلب الوقتى. أنظر: أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٣١٣.

(٢٨) تعتمد فكرة الاستعجال على مجموعة من العناصر ، كعنصر الخطر المحدق المترتب على التأخير فى تقديم الحماية العادية ، وعنصر الخوف أو الخشية من الضرر المحتمل ، وعنصر الوقت أو الزمن ، الذى يدفع إلى الإسراع فى تقديم الحماية المستعجلة. وهذه العناصر تقوم إلى جوار بعضها البعض ، ويستند كل عنصر منها ألى العنصر الآخر ، فإذا لم يوجد الخطر من التأخير ، فلا توجد الخشية من الضرر ، ولا الحاجة إلى السرعة. أنظر فى هذه الفكرة: الإشارة السابقة.

الحقوق بأضرار قد يكون من العسير إصلاحها ، وهو ما يقتضى سرعة التدخل ، من أجل درء الخطر والقضاء عليه. لكن الحماية القضائية لا تكون إلا للحقوق التى تتمتع بحماية القانون ، وفى هذا النوع من الحماية فإنه يكفى مجرد احتمال وجود الحق(٢٩)، وليس تأكيد هذا الوجود كالحماية العادية ، ولهذا فإنه متى ترجح وجود الحق بحسب الظاهر من الأدلة والمستندات ، كان هذا كافيا لتدخل القضاء لوقاية الحق بصفة وقتية ، على ألا يكون من شأن هذا التدخل التطرق إلى موضوع الحق أو المساس به(٣٠).

ويمثل القضاء المستعجل الصورة النموذجية للحماية الوقتية ، وهو ما أشارت إليه المادة ٤٥ مرافعات بنصها على أنه'' يندب فى مقر المحكمة الابتدائية قاض من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بأصل الحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت''. وهو ما يستفاد منه ، أن تدخل القاضى المستعجل يكون القصد منه حماية الحقوق من الأخطار التى تتهددها ، باتخاذ ما يلزم من تدابير تحفظية لحماية الحق بصفة وقتية.

مضمون الحماية الوقتية

تتضمن قرارات القاضى المستعجل مجموعة من التدابير اللازمة لمنع وقوع المخالفة وتوقى الضرر ، وقد يكون تدارك الضرر ومنع وقوعه ، فى صورة حماية تحفظية وقتية أو فى صورة حماية إلزامية وقتية ، وتحديد نوع الحماية المطلوبة يخضع لسلطة القاضى التقديرية

---

(٢٩) وتعتمد عملية الترجيح على التحقق من وجود قاعدة قانونية تحمى بصفة مجردة المصلحة المهددة للطالب ، ثم ترجيح الأدلة المثبتة لحق الطالب من حيث الواقع. أنظر: وجدى راغب: الإشارة السابقة.

(٣٠) أنظر المادة ٥٤ مرافعات التى تمنع القاضى المستعجل من المساس بأصل الحق ، بنصها على أنه " يندب فى مقر المحكمة الابتدائية قاض من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بأصل الحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت.

فيكون له أن يتخذ ما يراه مناسبا من تدابير ، لمواجهة الخطر المحدق الذى يتهدد الحق ، حتى لو اختلفت هذه التدابير عن الطلبات المطروحة عليه ، انطلاقا من اعتبارات الملاءمة ومراعاة لظروف الحالة المعروضة عليه(٣١)، وهو ما يترتب عليه اختلاف صور تدخل القاضى المستعجل.

فقد يكون تدخله تحفظيا بحتا غايته المحافظة على الحق بصفة وقتية ، باتخاذ أحد التدابير التحفظية المانعة(٣٢)، وهذا النوع من التدخل يهدف فى المقام الأول ، إلى توقى وقوع الاعتداء فى المستقبل بتلافى وقوعه بالتحفظ مؤقتا على أموال المدين ، ويظل التحفظ قائما إلى أن يزول الخطر ، أو يتدخل القضاء بحمايته العادية ، وتساهم هذه الصورة فى ضمان تحقيق الحق مستقبلا(٣٣)، ولهذا فإن قوة هذه التدابير وفعاليتها

---

(٣١) ويتفق الفقه حول الاعتراف للقاضى المستعجل بسلطة تقديرية فى اتخاذ ما يراه مناسبا من تدابير. أنظر: فتحى والى: الوسيط ص ١٦٠ هامش رقم ١ ؛ وجدى راغب: مبادئ القضاء ص ٢٥٦ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٣١٣. لكن وقع الخلاف حول الأساس الذى تستند إليه هذه السلطة ، فأرجعها بعض الفقه ، إلى فكرة" تحوير الطلبات" وذلك خروجا على مبدأ حياد القاضى فى التقيد بطلبات الخصوم ، فيكون له أن يحور الطلب الموضوعى الذى لا يختص به إلى طلب مستعجل يدخل فى اختصاصه. عبد الباسط جميعى: شرح الإجراءات المدنية ص ١٥٦. بينما يرى رأى آخر ، أن سلطة القاضى فى هذا الخصوص ، لا تشكل استثناء على مبدأ حياد القاضى ، وإنما تخضع للقواعد العامة فى التقيد بطلبات الخصوم ، وتجد أساسها فى أفكار أخرى ، كفكرة الطلب الضمنى فإذا قدم إليه طلبا موضوعيا يشتمل ضمنيا على طلب وقتى ، فيكون له أن يقضى فى الطلب الأخير ، أو إذا قدم إليه طلبا يتضمن أجراء محددا ، فله أن يقضى بإجراء آخر باعتباره الأداة التى تحقق مضمون الطلب الوقتى. أنظر: أحمد ماهر زغلول: الإشارة السابقة. واعتقد أن سلطة القاضى التقديرية فى هذه الحالة ، أساسها فكرة الملاءمة ، فيكون له اختيار أنسب الوسائل لتحقيق غاية الحماية الوقتية ، طبقا لظروف الحالة المعروضة عليه.

(٣٢) أنظر: وجدى راغب: القضاء الوقتى فى قانون المرافعات ص ١٨١ ، ٢١٣ ، والنظر إلى العمل الوقتى باعتباره تدبير عملى ، وليس قرار كالعمل القضائى ، ولو كان هذا التدبير مسبوقا بقرار ، فإن هذا القرار لا يعدو كونه أجراء داخليا ضمن سلسلة الإجراءات الوقتية. بل أن العمل الوقتى قد لا يسبقه قرار كالحجز التحفظى إذا تم بناء على سند تنفيذى أو حكم غير جائز التنفيذ.

(٣٣) ويتحقق ذلك فى إجراءات الحجز التحفظى طبقا للمواد ٢١٩ ، ٣٢٥ مرافعات ، وفى التحفظ على المنقولات التى تخص الغير طبقا للمادة ٢/٤٤٩ مرافعات ، وفى المحافظة على

موقوتـة ، بالحصـول علـى الحمايـة العاديـة ، وهـو مـا يـؤدى إلـى زوالـها وزوال آثارها.

والتدابير التى يتخذها القضـاء المستعجل فى هذه الصـورة تتميز بطابعها التحفظى البحت ، الذى لا يتعدى مجرد المحافظة مؤقتا على الحق ومنع الإضرار به ، ولهذا فإنها تتحسب فقط لاحتمال وقوع المخالفة فى المستقبل ، لا أن تتصدى لمخالفة تحققت بالفعل ، ولهذا فإنها مجرد تدابير تحفظية ، ولا تحتاج إلى عمل حائز للقوة التنفيذية ، لأنها لا تستهدف وضـع الجزاء الناشئ عن المخالفة موضـع التطبيق الفعلى بالوسائل الجبرية ، ولهذا فإنه يكون كافيا لاتخاذ الإجراءات التحفظية ، مجرد الحصول على حكم ابتدائى(م٢٨٧مرافعات)، وحتى فى الحالات التى يستخدم فيها الإجبار من أجل بعض الإجراءات التحفظية كالحجز التحفظى والذى يخضـع لذات الإجراءات التى تخضـع لها التدابير التنفيذية ، فإن الإجبار ينصرف إلى حفظ حق الدائن لا إلى تحقيقه ، ولهذا فإنه لا يحتاج إلى سند تنفيذى[٣٤].

وفى الصورة الثانية ، فإن تدخل القاضى المستعجل يتجاوز الطابع التحفظى للحماية الوقائية إلى الطابع الإلزامى لها ، فى خطوة أكثر تقدما من سابقتها ، فلا يكفى مجرد المحافظة على الحق لتحقيق غاية هذا النوع من الحماية ، وإنما الإلزام بتدبير وقتى صالح للتنفيذ الجبرى ، لأنه لا يكون من الممكن مباشرة القاضى لوظيفته ، إلا باتخاذ مثل هذا

أموال التركة طبقا للمادة ٩٤٩ مرافعات ، وفى المحافظة على الأموال فى العرض والإيداع طبقا للمادة ٢/٤٨٨ مرافعات ، والمحافظة على الدليل طبقا للمادة ٩٦ ، ١٣٣ إثبات. أنظر: وجدى راغب: القضاء الوقتى ص ٢١٣ ؛ أحمد ماهر زغلول: آثار إلغاء الأحكام رقم ٦٦.

(٣٤) أنظر: وجدى راغب: القضاء الوقتى ص ١٨٢ ، ٢١٣ ؛ أحمد ماهر زغلول: آثار إلغاء الإحكام رقم ٦٦ وما يليه. وقد تتحقق غاية التدبير التحفظى بمجرد صدور القرار وبقوة القانون ، كالحكم الصادر بتعيين حارس ، حيث يكتسب الحارس صفته وسلطته وواجباته بالمحافظة على المال بمجرد صدور القرار دون حاجة إلى أى إجراء آخر. أنظر: وجدى راغب: الإشارة السابقة.

التدبير ، من أجل مواجهة ضرر وشيك الوقوع تشير كل الدلائل إلى قرب وقوعه ، وتكون غاية التدخل القضائى ، الحيلولة دون وقوع الضرر أو منع اكتماله ، كوقف الأعمال الجديدة التى تهدد الحيازة والتى تكون على وشك الوقوع أو تم الشروع فيها بالفعل ، ويخشى أن تؤدى عند وقوعها أو اكتمالها إلى الاعتداء على الحيازة بالفعل(م٩٦٢مدنى)[٣٥].

لكن هذه الصورة قد تواجه مخالفة تحققت بالفعل ، فالحماية المستعجلة لا تفترض حتما انتفاء الضرر[٣٦]، ويكون الهدف من التدبير الوقتى ، ليس إزالة الضرر وإنما منع تفاقمه بوضع حد له ، وذلك فى الحالات التى يكون فيها الاعتداء له صفة الاستمرار أو التكرار ، ولا يستنفد آثاره دفعة واحدة ، وإنما تستمر هذه الآثار وتتضاعف بمرور الوقت ، ويكون المطلوب من القاضى وقف الضرر عند الحد الذى بلغه خشية استمراره وتفاقمه ، كبقاء المال فى يد الغاصب والمستأجر فى العين بعد انتهاء مدة العقد ، والامتناع عن الإنفاق وعدم دفع الأجرة الدورية ، ولا يكون من الممكن منع تفاقم الضرر بوضع حد له ، إلا بصدور قرار وقتى بالإلزام ، برد الحيازة مؤقتا لمن سلبت حيازته ، والطرد من العين المغصوبة بإخلاء المستأجر والحكم بالنفقة الوقتية.

وهذه الصورة من صور الحماية الوقتية الإلزامية تقع فى منطقة وسط بين أعمال الحماية التحفظية البحتة ، وبين الأعمال التى تصلح لبدء إجراءات التنفيذ الجبرى ، حيث تحتفظ بهدفها التحفظى فى

---

(٣٥) أنظر: وجدى راغب: القضاء الوقتى ص ١٩٧ ، ٢٠٥ والنظر إلى أعمال الحماية المستعجلة على أنها تتضمن نوعين من التدابير ، تدابير تحفظية تتجه للمحافظة على الحق وتدابير معجلة أكثر جسامة تودى ألى تحقيق الحق بصفة وقتية. أحمد ماهر زغلول: آثار إلغاء الأحكام رقم ٦٧ والنظر إلى أعمال الحماية المستعجلة على أنها من الأعمال التحفظية بحسب الأصل ، وليس من التدابير التنفيذية ، والحجج العديدة المشار إليها.

(٣٦) أنظر: وجدى راغب: القضاء الوقتى ص ١٩٧ ؛ أحمد ماهر زغلول: آثار إلغاء الأحكام رقم ٦٧.

المحافظة على الحق لضمان تحقيقه مستقبلا ، إلى أن يتدخل القضاء بحمايته العادية ، لكنها لا تلزم بأداء حق واجب الاقتضاء جبرا كالأعمال التى تلزم بالجزاء المترتب على المخالفة ، وإنما تلزم بتدبير وقتى من أجل توقى الضرر أو التخفيف من آثاره فى حالة وقوعه ، ولا يكون ذلك ممكنا إلا بالجبر فى تنفيذه ، ولهذا فإنها تكون صالحة لبدء إجراءات التنفيذ الجبرى ، شأنها شأن أعمال الحماية الملزمة الموضوعية ، وهو ما يقتضى الاعتراف لها بالقوة التنفيذية ، ومع ذلك فهى حماية موقوتة ، لا تلبث أن تزول بتدخل القضاء بحمايته العادية[٣٧].

ويعترف القانون على سبيل الاستثناء لأعمال الحماية المستعجلة بالتنفيذ المعجل الحتمى ، وهو ما قررته المادة ٢٨٨ مرافعات والتى تنص على أن'' النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التى أصدرتها وللأوامر على عرائض وذلك ما لم ينص فى الحكم أو الأمر على تقديم كفالة''. ويأتى على سبيل الاستثناء أيضا من مضمون السند طبقا للمادة ٢٨٠ مرافعات ، ووجوب أن يتضمن السند تأكيدا لوقوع المخالفة والإلزام بالجزاء الناشئ عنها ، لأن أعمال الحماية المستعجلة لا تتضمن مثل هذا المضمون ، لأن مبنى القضاء فيها هو الترجيح ، ويكفى بالنسبة لها احتمال وجود الحق ، ولهذا يعترف لها بصفة السند رغم أنها لا تتضمن تأكيدا لوجود حق واجب الاقتضاء[٣٨].

وتثبت القوة التنفيذية لأعمال القضاء المستعجل أيا كانت المحكمة التى أصدرتها وأيا كان شكل إصدارها ، وسواء صدرت فى شكل الحكم كالأحكام المستعجلة التى تتضمن قضاء بإلزام أيا كان محله سواء كان بعمل أو بامتناع عن عمل ، كالحكم بالنفقة الوقتية أو بطرد المستأجر من

---

(٣٧) أنظر فى التمييز بين التدابير التحفظية والتدابير المعجلة وفى الفاعلية المميزة للقرارات الوقتية ، على أنها ذات قوة تنفيذية فورية. وجدى راغب: القضاء الوقتى ص ٢١٥ ، ٢٢٢.

(٣٨) أنظر: أحمد ماهر زغلول: آثار إلغاء الأحكام رقم ٧٠.

العين المؤجرة لانتهاء مدة الإيجار ، أو بطرد الوكيل من العين المسلمة إليه بسبب الوكالة ، إذا تبين للمحكمة انتهاء عقد الوكالة ، أو بطرد الغاصب للعقار وإعادة وضع يد الحائز عليه ، أو بوقف الأعمال الجديدة التى تحمل اعتداء على الحيازة ، أو صدرت فى شكل الأمر ، فتثبت القوة التنفيذية للأمر على عريضة الذى يتضمن الإلزام بشيء كالأمر الصادر بتقرير نفقة وقتية طبقا للمادة ١/٨٨٢ مدنى[٣٩].

تحديد الاختصــــاص

يختلف تحديد الاختصاص بالدعاوى المستعجلة ، بحسب ما إذا كان رفعها قد تم بإجراءات الدعاوى المستقلة ، أو رفعت الدعوى بالتبعية لدعوى رفعت إلى القضاء بالفعل.

١ - *رفع الدعوى بصفة أصلية:* فى الدعاوى المستعجلة التى ترفع بصفة أصلية أو بإجراءات الدعاوى المستقلة ، فإن الاختصاص بها ينعقد إما لمحكمة الأمور المستعجلة كمحكمة متخصصة على مستوى المحاكم الجزئية ، توجد فى مقر المحكمة الابتدائية ، وذلك إذا وقعت المنازعة فى دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية ، وتشكل المحكمة من قاض ينتدب من بين قضاة المحكمة الابتدائية ، ويكون لهذه المحكمة وحدها دون غيرها من المحاكم الجزئية الموجودة بالمدينة ، الاختصاص بنظر كافة المسائل المستعجلة ، التى ترفع إليها بإجراءات مستقلة وبصفة أصلية.

وإما أن يكون الاختصاص للمحكمة الجزئية ، وذلك إذا وقعت المنازعة خارج دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية ، على أن يكون رفعها قد تم بإجراءات مستقلة أى بصفة أصلية ، وليس بالتبعية لدعوى مرفوعة أمامها(م٤٥مرافعات). ويستثنى من اختصاص محكمة

---

(٣٩) أنظر: أحمد ماهر زغلول: آثار إلغاء الأحكام بعد تنفيذها رقم ٧٢.

الأمور المستعجلة والمحكمة الجزئية ، منازعات التنفيذ الوقتية التى ترفع بصفة أصلية ، فإن الاختصاص بها ينعقد لقاضى التنفيذ بصفته قاضيا للأمور المستعجلة ، حتى لو رفعت داخل دائرة المدينة التى بها محكمة ابتدائية(م٢٧٥مرافعات).

٢ - _رفع الدعوى بصفة تبعية:_ ينعقد الاختصاص لمحكمة الموضوع بالطلبات المستعجلة ، إذا رفعت إليها بالتبعية لدعوى موضوعية منظورة أمامها ، سواء أكانت محكمة ابتدائية أو جزئية(م ٣/٤٥مرافعات). فإذا كانت محكمة ابتدائية فإنها تختص بالفصل فى الدعاوى المستعجلة التى ترفع إليها بالتبعية لدعوى مرفوعة أمامها، حتى لو ترتب على اختصاصها بها مخالفة قواعد الاختصاص النوعى والمحلى ، وإذا كانت محكمة جزئية فإنها تختص بالفصل فى الطلبات المستعجلة التى ترفع إليها بالتبعية لدعوى موضوعية رفعت إليها ، حتى لو كانت المحكمة الجزئية داخل دائرة المدينة التى توجد بها محكمة ابتدائية.

ويثبت الاختصاص التبعى لمحكمة الموضوع بالطلبات المستعجلة سواء رفعت إليها مع الطلب الأصلى فى صحيفة واحدة ، أم رفعت إليها فى صورة طلب عارض بعد رفع الدعوى ، على أن تكون الدعوى الموضوعية ما زالت منظورة أمام المحكمة لم يتم الفصل فيها ، ثم يقدم الطلب المستعجل تبعا لها ، شرط وجود صلة أو ارتباط بين الدعويين، وهى مسالة تقدرها المحكمة.

شروط الاختصـــاص

لكى يكون القاضى المستعجل مختصا بنظر الدعوى ، فإنه يشترط لذلك توافر الاستعجال ، وأن يكون الإجراء المطلوب مجرد إجراء وقتى.

أولا:الاستعجال: يستند تقديم الحماية الوقتية أساسا على فكرة

الاستعجال" urgence " وهى الفكرة[٤٠]التى لا يتحقق وجودها إلا فى ظل الأخطار المحدقة التى تترصد الحقوق ، وتنذر بأضرار قد لا يفلح معها الإصلاح فيما بعد إذا ما تحقق الضرر فعلا ، وهو ما يقتضى سرعة التدخل من أجل درء الخطر وتوقيه ، أو على الأقل حصر آثاره فى أضيق الحدود ، باتخاذ ما يلزم من تدابير، ويظل لهذه التدابير فعاليتها إلى أن يزول الخطر أو يتدخل القضاء بحمايته العادية. ذلك لأن مواجهة الأخطار وشيكة الوقوع ، التى تتهدد الحقوق والمراكز القانونية هى مبرر هذا النوع من التدخل ، بحيث يبادر القاضى وعلى وجه السرعة ، إلى اتخاذ التدابير الوقتية المناسبة[٤١]، لتوقى الضرر ومنع وقوعه.

ولهذا فإن الاختصاص بالمنازعة المستعجلة يتوقف على توافر شرط الاستعجال وعدم المساس بالحق ، فإذا ما قضى القاضى المستعجل بالحماية المطلوبة رغم تخلف شرط اختصاصه ، فإنه يكون قد قضى بما

---

(٤٠) أنظر فى هذا الموضوع: وجدى راغب: نظرية العمل القضائى ص ١٠٨ ، نحو فكرة عامة للقضاء الوقتى فى قانون المرافعات – مجلة العلوم القانونية والاقتصادية عدد ١ ص٢٤ ؛ أمينة النمر: مناط الاختصاص والحكم فى الدعاوى المستعجلة – رسالة ١٩٦٧ ؛ محمد عبد الخالق عمر: مبادئ رقم ١٥٤؛ أحمد ماهر زغلول: أصول المرافعات رقم ٣١١ ؛ محمد على راتب ونصر الدين كامل: قضاء الأمور المستعجلة ١٩٨٥.

M. Frances, Essai sur la notion d'urgence et de provisoire dans la procédure de référé, Thèse Toulouse 1935, J. Michaud, La notion d'urgence en droit judiciaire, Thèse Paris 1954.

(٤١) يتمتع القاضى المستعجل بسلطة تقديرية فى اتخاذ ما يراه مناسبا من تدابير لمواجهة الخطر الذى يتهدد الحق ، حتى لو كانت هذه التدابير تختلف عن الطلبات المطروحة عليه. ومع الاتفاق حول هذه المبدأ ، فقد وقع الخلاف حول الأساس الذى تستند إليه ، فقد أرجعها البعض ، إلى فكرة" تحوير الطلبات". عبد الباسط جميعي: شرح الإجراءات المدنية ص ١٥٦ ، نظرية الاختصاص ص ١٢٤. بينما يرى رأى آخر ، أن سلطة القاضى فى هذه الحالة لا تشكل استثناء على مبدأ حياد القاضى ، وإنما تخضع للقواعد العامة فى التقيد بالطلبات ، وتجد أساسها فى أفكار أخرى كفكرة الطلب الضمنى ، فإذا قدم إلى القاضى طلبا موضوعيا يشتمل ضمنيا على طلب وقتى ، فيكون له أن يقضى فى الطلب الأخير ، أو إذا قدم إليه طلبا يتضمن إجراء محددا فله أن يقضى بإجراء آخر باعتباره الأداة التى تحقق مضمون الطلب الوقتى. أنظر: أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٣١٣.

يتجاوز هذا الاختصاص ، كما يتجاوز اختصاصه كذلك ، كقاضى للأمور المستعجلة إذا كان من شأن الفصل فى المنازعة الوقتية التطرق لموضوع الحق أو المساس به ، وذلك إذا كانت المنازعة قد رفعت بطلب موضوعى أو كان بحثها أو الحكم فيها يؤدى إلى المساس بأصل الحق.

ويتعين على القاضى المستعجل التحقق من توافر شروط اختصاصه عند رفع الدعوى ، فإذا تبين له عدم توافر شرط الاستعجال فإنه يقضى بعدم اختصاصه بنظر المنازعة ، ولا يكون ملزما بالحكم بالإحالة تطبيقا للمادة ١١٠ مرافعات ، وإذا تبين له أن الطلبات التى رفعت بها الدعوى يكون من شأن الفصل فيها المساس بأصل الحق أو التطرق لموضوع النزاع ، فإنه يقضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى مع إحالة الدعوى للمحكمة المختصة تطبيقا للمادة ١١٠ مرافعات.

ثانيا: أن يكون المطلوب إجراء وقتيا: يتوقف اختصاص قاضى الأمور المستعجلة على كون التدبير المطلوب من التدابير التحفظية ، التى يكون القصد منها ، الحيلولة دون وقوع الخطر أو على الأقل حصر نطاقه فى أضيق الحدود ، إذ كان قد تحقق بالفعل ، وذلك من أجل المحافظة على الحق بصفة وقتية إلى أن يتدخل القضاء بحمايته العادية. فإذا كان التدبير أو الإجراء المطلوب يتضمن فصلا فى الحقوق أو مساسا بها فإنه لا يكون مختصا به ، لأنه يكون خارجا عن نطاق سلطته طبقا للمادة ٤٥ مرافعات التى تحظر على القاضى المستعجل الفصل فى الحقوق أو المساس بها[٤٢].

أما إذا كان التدبير يدخل فى اختصاصه فإن تحديد نوع الحماية

(٤٢) ومن قضاء محكمة النقض قولها" اختصاص القضاء المستعجل قاصر على اتخاذ الإجراءات الوقتية عدم جواز الاتفاق على اسباغ اختصاص آخر له. الحكم الصادر من القضاء المستعجل بطرد المستأجر لا يحول دون التجائه لقاضى الموضوع للفصل فى أصل النزاع". نقض ٨ نوفمبر ١٩٧٨ طعن رقم ١٤٣٤ لسنة ٤٧ قضائية.

المطلوبة يخضع لسلطة القاضى التقديرية ، فيكون له أن يتخذ ما يراه مناسبا من تدابير ، لمواجهة الخطر المحدق الذى يتهدد الحق ، حتى لو اختلفت هذه التدابير عن الطلبات المطروحة عليه ، انطلاقا من اعتبارات الملاءمة ومراعاة لظروف الحالة المعروضة عليه.

وتجد هذه القاعدة أساسا لها فى أن الحماية الوقتية تقوم على مجرد احتمال وجود الحق(٤٣)، وليس تأكيد هذا الوجود كالحماية العادية ، ولهذا فإنه متى ترجح وجود الحق بحسب الظاهر ، من أدلة الخصوم ومستنداتهم ، كان هذا كافيا لتدخل القضاء لحماية الحق بصفة وقتية ، أى توجد لديه شبهة حق تبرر اتخاذ الإجراء ، ويكون له أن يتلمس هذه الشبهة من تحسس ظاهر المستندات ، دون أن يتعمق فى بحثها ، فإذا كانت المنازعة الوقتية تستند إلى المنازعة فى الحق ، فإن على قاضى المستعجل الفصل فى المنازعة ، بناء على ما يبدو له من ظاهر مستندات الحق ، دون إن يتطرق إلى موضوع الحق أو المساس به.

فالقرار الوقتى لا يتضمن فصلا فى الحقوق أو مساسا بها ، لأن أساسه الترجيح والظن وليس اليقين والقطع ، فالقاضى المستعجل مطالب بالتدخل السريع ، على نحو يحول بينه وبين تقصى إبعاد المسألة أو التعمق فى بحثها ، وصولا إلى وجه الحق فيها ، وإنما مجرد تحسس المستندات والأدلة من حيث الظاهر ، لاستظهار شبهة حق تبرر تقديم الحماية المطلوبة ، وهو ما يحول دون تأكيد وقوع المخالفة والإلزام بالجزاء الناشئ عنها(٤٤).

---

(٤٣) ويعتمد الترجيح على وجود قاعدة قانونية تحمى المصلحة المهددة للطالب ، ثم ترجيح الأدلة المثبتة لحق الطالب من حيث الواقع. أنظر: وجدى راغب: الإشارة السابقة.

(٤٤) أنظر: عبد الباسط جميعى: التنفيذ ص ٣٠٩ ؛ وجدى راغب: التنفيذ ص ٣٧٨. ذلك لأن قاضى التنفيذ يملك نظر بعض هذه المسائل الموضوعية ، ويقوم ببحثها بوصفه قاضيا للموضوع كالمنازعة فى الحق الموضوعى ، أو المنازعة فى بطلان التنفيذ ، لكنه فى نطاق سلطته المحدودة كقاضى للأمور المستعجلة ، لا يستطيع أن يمس أصل الحق ، سواء الحق الأصلى أو الحق فى التنفيذ ، ولا يكون التمسك بهذه المسائل فى نطاق المنازعات المستعجلة سوى بقصد

الفصل الثالث

الحماية الموضوعية

المقصود بهـــا

تعد الحماية الموضوعية من أهم صور الحماية القضائية لأنها تواجه ظاهرة تجهيل الحقوق والمراكز القانونية المختلفة ، على نحو يعطل الانتفاع بها ، ويجعل من وجودها محلا للشك ، ولهذا يتدخل القاضى لتحقيق اليقين القانونى لها ، بفرض الحل الذى يتطابق مع القانون ويواجه مشكلة عدم نفاذ قواعده ، عن طريق تطبيق القواعد الموضوعية التى تسند الحق لصاحبة وتؤكد وجود الحق أو تنفيه.

فإذا وقع نزاع حول ملكية عقار أو منقول الملكية فإن القاضى يتدخل لفض هذا النزاع وتقرير الملكية لأحد الخصوم ، وفى طلب التعويض عن العمل غير المشروع ، فإن القاضى يتدخل لتقرير مسئولية الفاعل أو نفيها ، وإذا قرر مسئوليته عن الفعل الضار فإنه يحكم بإلزامه بالتعويضات ، وإذا رفع إلى القاضى نزاع بشأن فسخ عقد فإنه يحكم بالفسخ متى تحققت شروطه وإلا كان له رفض الدعوى ، وإذا امتنع المدين عن الوفاء بالدين فإنه يكون للقاضى إلزامه بالوفاء.

وظيفتهـــــا

إذا كان تحقيق إرادة القانون فى المجتمع يتم بشكل تلقائى ، من خلال النشاط اليومى للأفراد ، فإن ذلك يتحقق نتيجة معرفتهم بحقيقة موقفهم تجاه القانون ، وتتحقق لهم هذه المعرفة بحكم العيش فى المجتمع وبحكم التجارب المكتسبة فى علاقة الأفراد بعضهم ببعض ، وعن

وقف التنفيذ ، ولا يكون للقاضى أن يحكم فى مسألة براءة الذمة من الدين أو فى مسألة صحة الحجز أو بطلانه ، وإنما يتلمس من ظاهر المستندات المقدمة فى هذه المنازعات ، ما يقضى به فى المنازعة الوقتية من وقف للتنفيذ أو عدم وقفه ، دون يتعرض فى هذا الحكم لموضوع التنفيذ ذاته ، وهو ما يجعل من النزاع الجدى فى المسائل الموضوعية حجة وعمادا لوقف التنفيذ.

طريق استشارة أهل الرأى فيما يعرض لهم من مشاكل ، وتختلف هذه المعرفة من فرد إلى آخر بحكم السن وعمق التجربة.

وتظل معرفة الأفراد بأحكام القانون قادرة على تحقيق إرادة القانون ، طالما أن هذه المعرفة لا تصطدم بمعارضة من الآخرين، ويمكن أن يقع هذا التعارض نتيجة لعدم الإلمام بقواعد القانون ، أو للاختلاف فى إدراك وفهم أحكامه ، فإذا وقع مثل هذا التعارض فإن معرفة الأفراد وحدها لا تكون كافية لتحقيق إرادة القانون ، كأن يقع التنازع حول ملكية عقار أو منقول ، بادعاء أكثر من شخص ملكيته له، استنادا إلى واقعة يعتقد فى صحتها ، فإن تدخل القاضى يكون ضروريا فى هذه الحالة ، لفض هذا التعارض وتحقيق إرادة القانون ، وتطبيق أحكامه والحكم لصالح الخصم الذى تتطابق دعواه مع أحكام القانون.

وتحقيق إرادة القانون وإزالة الشك حول الحق أو المركز المتنازع عليه ، يؤدى إلى تحقيق اليقين القانونى للحقوق والمراكز القانونية ، وبالتالى إلى استقرار المعاملات وتقدم المجتمع وازدهاره ، لأن اطمئنان الأفراد إلى حقيقة مراكزهم القانونية ، يمكنهم من التصرف فى هذه الحقوق دون خشية أو خوف ، كما يمكنهم من حسن إدارتها واستغلالها، والتمتع بالمزايا الناشئة عنها ، دون مزاحمة من أحد ، وعلى هذا النحو فإن الحماية الموضوعية ، تحقق نفاذ القانون وفاعليته فى حماية الحقوق والمراكز القانونية المختلفة.

أثر الحماية الموضوعيـــة

يرتب القانون على الحماية الموضوعية حجية الأمر المقضى، طبقا للحكم الوارد فى المادة ١٠١ من قانون الإثبات ، التى تقضى بأن'' الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق. ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية ، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا فى نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير

صفاتهم ، وتتعلق بذات الحق محلا وسببا. وتقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها''.

وباعتبار أن الحجية هى الأثر المترتب على الحماية الموضوعية فإنها تمنع من إعادة الفصل فى الدعوى التى سبق الفصل فيها من ناحية موضوعها ، فإذا ثار نزاع بشأن موضوع معين ، وفصلت المحكمة فيه لصالح أحد الخصوم ، فإنه لا يجوز إثارة هذا الأمر من جديد أمام المحكمة بين الخصوم أنفسهم ولذات السبب ، وإذا رفع أحدهم النزاع من جديد فإنه يكون لخصمه التمسك بعدم جواز نظره لسبق الفصل فيه ، ويكون للمحكمة أن تقضى بذلك من تلقاء نفسها(م١٠١/٢إثبات)، لذا فإن المادة ١١٦ مرافعات تقضى بأن'' الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها''[(١)].

كما توجب الحجية ضرورة احترام مضمون الحكم بالنسبة للمسألة التى فصل فيها ، وإذا طرح هذا المضمون أمام القضاء ، فى دعوى رفعت أمامه ، فإنه يجب عليه عدم مناقشة هذا المضمون من جديد احتراما لحجيته. كأن ترفع دعوى تعويض عن العمل غير المشروع، مستندة إلى الحكم السابق الذى قضى بمسئولية الفاعل ، فإنه لا يجوز للمحكمة التى رفعت إليها دعوى التعويض ، أن تبحث من جديد فى المسألة المتعلقة بمسئولية الفاعل ، احتراما لحجية الحكم الصادر فيها ، وهذا الاحترام واجب على المحكمة ومن تلقاء نفسها ، لأن الحجية من النظام العام.

وتتميز الحجية الناشئة عن الحماية الموضوعية بنسبيتها ،لأنها تقتصر فقط على المسألة التى فصلت فيها المحكمة ، فلا تمتد إلى غيرها

(١) أنظر: فتحى والى: قانون القضاء المدنى رقم ٩٢ ص ١٥٤ ؛ وجدى راغب: مبادئ القضاء المدنى ص ٤٥ ؛ محمود هاشم: قانون القضاء المدنى ج٢ ص ١١٥ ؛ نبيل إسماعيل عمر: أصول المرافعات المدنية رقم ٣١٨ ص ٣٤٢ ؛ أحمد ماهر زغلول: أعمال القاضى التى تحوز حجية الأمر المقضى رقم ٢٧ ص ٥٤.

من المسائل التى لم تتعرض لها المحكمة فى حكمها ، كما تقتصر كذلك على الخصوم الذين صدر الحكم فى مواجهتهم ، والسبب الذى استندت إليه الدعوى ، وإذا تغير أى عنصر من هذه العناصر ، فلا يكون للحجية من أثر بشأنها.

صور الحماية الموضوعية

الحماية بالقضائية الموضوعية قد تكون حماية يكتفى فيها القاضى بتقرير وجود الحق أو نفيه وقد تكون منشئة أو ملزمة بحق من الحقوق.

١ - ***الحماية التقريريــــة:*** فى هذا النوع من الحماية فإن المسألة المعروضة على القاضى ، يكون المطلوب فيها مجرد تقرير وجود الحق أو نفيه[٢]. دون أن يتطرق القاضى فى حكمه إلى إلزام المحكوم عليه بشيء معين ، كالحكم ببراءة الذمة والاعتراف بحق عينى أو إنكاره ، والحكم بصحة عقد أو بطلانه أو صوريته والحكم بالتزوير أو بصحة التوقيع.

والحماية التقريرية يكون الغرض منها تقريرى بحت ، بحيث تقتصر طلبات المدعى على طلب الاعتراف له بحق أو مركز قانونى معين ، دون أن يتطرق القاضى أو يُطلبَ منه إلزام المدعى عليه بشيء معين ، أو تقتصر طلبات المدعى على إنكار وجود الحق أو المركز ، ومن أمثلة ذلك ، الدعوى التى ترفع بطلب بطلان عقد أو بطلان شرط فى وصية أو دعوى صحة التوقيع.

ويعد من الحماية التقريرية الأحكام الصادر برفض طلب المدعى الحكم له بشيء معين ، كالحكم الصادر برفض الحكم بالتعويض أو برفض دعوى الفسخ ، حيث يقتصر القاضى فى حكمه على نفى وجود

(٢) أنظر: فتحى والى: الوسيط فى قانون القضاء المدنى رقم ٦٦ ص ١١٢ ؛ وجدى راغب: مبادئ القضاء المدنى ص ٤٨ ؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص ٦٦ ؛ نبيل إسماعيل عمر: أصول المرافعات المدنية رقم ٣١٨ ص ٣٤٢.

الحق الذى رفعت به الدعوى.

٢ ـ ***الحمايـة التـى تتضمن الإلـزام بشـىء:*** وفـى هـذا النـوع مـن الحماية فإن حكم القاضى يتضمن إلزام المحكوم عليه بأداء معين قابل للتنفيذ الجبرى(٣)، كالحكم الصادر بأداء مبالغ نقدية أو بالتعويض أو بإخلاء عقار أو تسليم منقول معين بالذات ، ودعوى الإلزام هو وسيلة الحصول على هذا النوع من الحماية ، وهى أكثر الدعاوى شيوعا من الناحية العملية ، لأن طلبات المدعى لا تقتصر فى الواقع على طلب تقرير حق أو مركز معين ، وإنما يضيف إلى ذلك ، طلب إلزام المدعى عليه بأداء معين ، امتنع عن الوفاء به ، فهى تعبر عن الحاجة إلى رد العدوان عن الحقوق وطلب إزالته ، كالدعوى التى يرفعها المالك طالبا إخلاء العقار وطرد الغاصب ، ودعوى الدائن بطلب إلزام المدين بأداء الدين.

والحماية الإلزامية ترتب بالإضافة إلى حجية الأمر المقضى آثارا أخرى ، منها أنها تصلح كسند تنفيذى ، متى صار الحكم غير قابل للطعن بالاستئناف ، أو فى الحالات التى يجرى فيها تنفيذ الحكم تنفيذا معجلا ، كذلك فإنه طبقا للمادة ١٠٨٥ مدنى فإنه يكون للدائن الحاصل على حكم بإلزام مدينه بشىء معين ، أن يحصل متى كان حسن النية ، على حق اختصاص بعقارات مدينه ، ضمانا لأصل الدين والفوائد والمصروفات ، وهو حق عينى تبعى يخول الدائن حق التقدم والتتبع بالنسبة للعقار محل الاختصاص ، وهو ما يضمن تنفيذ الالتزام والحصول على الحق.

ومن آثار حكم الإلزام كذلك ، أنه يؤدى إلى تغيير مدة التقادم المسقط بالنسبة للمدين ، تطبيقا لحكم المادة ٢/٣٨٥ مدنى التى تقضى بأنه متى تم الحكم بالدين وحاز الحكم قوة الأمر المقضى ، كانت مدة

(٣) أنظر: أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ١٩ ؛ فتحى والى: التنفيذ رقم ٢٢.

التقادم الجديد خمس عشرة سنة ، فإذا كانت المطالبة القضائية تؤدى إلى قطع التقادم فإن صدور الحكم بالدين يؤدى إلى بدء مدة تقادم جديدة ، فإذا كانت مدة التقادم بالنسبة للدين أقل من خمس عشرة سنة ، كالديون الدورية المتجددة ، كدين الأجرة الذى يسقط بخمس سنوات ، فإن المدة الجديدة للتقادم لا تكون هى ذات المدة القصيرة ، وإنما المدة العادية للتقادم أى خمس عشرة سنة ، ويرجع السبب فى ذلك ، إلى أن صدور حكم الإلزام يرتب للدائن الحق فى التنفيذ ، وهذا الحق لا ينقضى إلا بمدة التقادم العادية.

٣ - ***الحماية المنشئـــة:*** وهذا النوع من الحماية يؤدى إلى إنشاء أو إنهاء أو تعديل مركز قانونى معين[٤]. فما يصدر من أحكام فى الحماية المنشئة يكون من شأنه أن يحدث تغييرا فى مراكز الأفراد وحقوقهم الموضوعية ، ومن أمثلة ذلك ، الأحكام الصادرة بالشفعة والتى يترتب على صدورها نقل ملكية العقار للمدعى ، والأحكام الصادرة بتعديل الالتزام التعاقدى بسبب الاستغلال(م ١٢٩ مدنى)، أو بسبب الحوادث الطارئة(م١٤٧ مدنى). ومنها ما يؤدى إلى إنهاء العلاقة وما يترتب على ذلك من آثار كالحكم الصادر بالفسخ أو بالتطليق.

ويترتب على الحماية المنشئة مجموعة من الآثار ، فهى باعتبارها قضاء موضوعيا فإنها ترتب حجية الأمر المقضى ، وفوق ذلك ، فإنها ترتب تغييرا فى مراكز الأطراف ، وهذا التغيير يحدث بأثر فورى منذ صدور الحكم ، وقد يجعل المشرع له أثرا رجعيا بنص صريح ، وعندئذ فإن التغيير فى المركز القانونى ، وإن كان لا يحدث إلا بصدور القرار القضائى ، إلا أنه يرتد إلى وقت سابق ، ومثال ذلك ، الحكم بإبطال العقد الذى يرتد إلى تاريخ إبرامه(م١٤٢ مدنى).

---

(٤) أنظر : أحمد ألو الوفا : إجراءات رقم ١٩ ص ٤١ ؛ فتحى والى : الوسيط رقم ٧٢ ص ١١٩ ؛ وجدى راغب : مبادئ ص ٥٤ ؛ محمد عبد الخالق عمر : مبادئ التنفيذ رقم ٨٧ ص ١١١؛ محمود هاشم : قانون القضاء ص ٧١ .

ويترتب على الحماية المنشئة تحقيق الحماية القضائية الكاملة للحق منذ صدور الحكم ، ولهذا فإنها لا تحتاج إلى حماية تكميلية ، فالحكم المنشئ على عكس الحكم الملزم لا يصلح كسند تنفيذى(٥).

وسائل الحماية الموضوعية

لكى تحقق الحماية الموضوعية دورها فى الزود عن الحقوق ورد العدوان عنها ، فإنه لا يكفى الاعتراف للأفراد بالحق فى الالتجاء إلى القضاء ، وإنما يلزم بالإضافة إلى ذلك ، تزويدهم بالوسائل والأدوات اللازمة لوضع هذا الحق موضع التنفيذ ، على نحو يتناسب وطبيعة الحماية المطلوبة ، وقد جعل القانون من الدعوى الأداة الرئيسية للحماية الموضوعية ، وبالإضافة إلى ذلك ، أدخل المشرع نوعا آخر من وسائل الحماية تعرف بأوامر الأداء.

أوامــــــــــر الأداء

وضع المشرع المصرى نظاما يتميز بالبساطة ، ويحقق فى الوقت نفسه الحماية الموضوعية للحقوق فى المواد من ٢٠١ : ٢١٠ من قانون المرافعات ، وهو نظام أوامر الأداء ، وهو لا يحتاج إلى إجراءات مطولة كإجراءات الخصومة ، ولا يحتاج إلى مواجهة بين الخصوم ، وإنما يجرى طبقا لنظام الأوامر على عرائض ، وذلك إذا توافر فى الحق المطلوب شروطا معينة ، بحيث يكون وجه الحق فيه ظاهرا ، لا يحتاج من القاضى إلى مزيد من التحقيق ، بحيث يمكنه إصدار الأمر دون مرافعة وفى غير جلسة. ولهذا تنص المادة ٢٠١ مرافعات أنه'' استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى ابتداء تتبع الأحكام الواردة فى المواد التالية ، إذا كان حق الدائن ثابتا بالكتابة وحال الأداء ، وكان كل ما يطالب به دينا من النقود معين المقدار أو منقولا معينا بذاته أو

---

(٥) أنظر : أنظر : أحمد ألو الوفا : إجراءات رقم ١٩ ص ٤١ ؛ فتحى والى : الوسيط رقم ٧٢ ص ١١٩؛ وجدى راغب : مبادئ ص ٥٤ ؛ محمد عبد الخالق عمر : مبادئ التنفيذ رقم ٨٧ .

بنوعه أو مقداره''. وبتوافر هذه الشروط فى الحق فإنه يجب اتباع نظام أوامـر الأداء ، ومتـى أصـدر القاضـى الأمـر ، فإنـه يحقـق الحمايـة الموضوعية للحق ، ويحوز حجية الأمر المقضى شأنه شأن القضاء الموضوعى ، كما يحوز كذلك القوة التنفيذية كأحكام الإلزام.

الدعوى القضائيـــــة

تعد الدعوى القضائية الوسيلة الأساسية للحماية الموضوعية ، ويمكن ارتياد هذا الطريق للحصول على هذا النوع من الحماية كقاعدة فى أية حالة يتعرض فيها حق من الحقوق للإنكار أو المنازعة ، أيا كان هذا الحق وأيا كان العدوان الذى وقع عليه ، لأن نطاق الدعوى القضائية يتسع لعدد غير محدد من الحالات.

المبحث الأول
الدعوى القضائيـــــة

تعريف الدعـــــوى

وقع الخلاف الفقهى حول الدعوى القضائية على نحو غير مسبوق ويرجع السبب فى ذلك ، إلى تطور وسائل الحماية القضائية على نحو لم يكن معروفا فى النظم القديمة ، فقد كانت الدعوى هى الوسيلة الوحيدة للحماية القضائية ، وإلى إحجام المشرع عن التدخل تشريعيا لتعريف الدعوى وتحديد طبيعتها ودورها ، لكن بعض النظم حاولت وضع تعريف للدعوى.

<u>الاتجاه الأول: الدعوى هى الحق فى الحماية القضائية:</u> فى تعريف'' لجوستنيان'' يقول أن الدعوى ليست شيئا آخر سوى الحق فى المطالبة لدى أحد القضاة بما هو مستحق لنا(٦). وقد أثر هذا التعريف فى

---

(٦) أنظر: مدونة جوستنيان فى الفقه الرومانى – ترجمة عبد العزيز فهمى – الباب السادس ص ٢٦٦ دار الكتاب المصرى.

اتجاه الفقه ، إلى القول بأن الدعوى هى الحق فى الحماية القضائية، بحجة أن تصوير الدعوى على هذا النحو ، يتفق ومركز الدعوى باعتبارها وسيلة الحماية القضائية ، لأن القانون عندما ينظم القضاء من أجل العمل على رد العدوان عن الحقوق ، فإنه لا يكفى أن يضمن للأفراد الالتجاء إلى القضاء ، وإنما يمنحه الحق فى الحماية إذا كان يستحقها ، وإلغاء حق الدفاع الخاص لا يمكن أن يقوم مقامه مجرد تنظيم خصومة تسمح للخصم بعرض ادعاءه ، وإنما يقوم مقامه تحقيق الحماية القانونية التى كان يحصل الشخص عليها بنفسه ، وتصوير الدعوى كوسيلة لمنح الحماية القضائية للحق ، هو وحده الذى يحقق الصلة بين الدعوى والحق الموضوعى(٧).

__الاتجاه الثانى: الدعوى ادعاء يطلب من القاضى الحكم فيه:__ ذهب فريق من الفقه فى تعريف الدعوى(٨)، إلى القول بأنها عبارة عن ادعاء معين يطلب من القاضى الحكم فيه. فلكل فرد الحق فى أن يطرح على القاضى ادعاء معين ، ويتعين على القاضى أن ينظر فى هذا الادعاء لكى يفصل فيه. والادعاء هو عبارة عن تمسك شخص بحقه قبل شخص آخر ، بناء على واقعة معينة ، وهو مجرد زعم أو قول يحتمل الصواب والخطأ ، وقد يترك الفرد ادعائه أو يتخلى عنه أو يتصالح عليه ، فيتنازل عن جزء من ادعائه مقابل الحصول على الجزء الآخر ، ولكنه قد يرفعه إلى القضاء وفى هذه الحالة يسمى دعوى(٩).

---

(٧) دافع عن هذه الفكرة فى فرنسا ومصر: جلاسون: المطول ج١ رقم ١٨٣ ص ٤٤١ ؛ محمد وعبد الوهاب العشماوى: قواعد رقم ٤٣٣ ص ٥٥٣ ، أحمد ألو الوفا: المرافعات رقم ٩١ ص ١٨٦ ؛ فتحى والى: الوسيط رقم ٢٧ ص ٥٨.

(٨) أنظر فى تأييد هذه الفكرة: إبراهيم نجيب سعد: قانون القضاء رقم ٤٤ص ١٢٧ ؛ وجدى راغب: مبادئ ص ٧٦.

(٩) وهذا الاتجاه يخلط الدعوى بالادعاء ، مع أن التمييز بينهما قائم ، فالدعوى هى وسيلة الحصول على الحماية القضائية ، وتتيح لصاحبها الحصول على حكم فى الموضوع الذى تنظره المحكمة سواء بقبوله أو برفضه بينما الادعاء مجرد زعم بوقوع عدوان على حقه يحتمل الصواب والخطأ ، ويطرح على القضاء استعمالا لحق الالتجاء إلى القضاء.

الاتجاه الثالث: وسيلة من وسائل الحماية: اتجه رأى آخر إلى القول بأن الدعوى[١٠]، هى وسيلة من سائل القانون ، يمكن بواسطتها الالتجاء إلى المحاكم من أجل الحصول على إقرار للحق أو حمايته، شأنها شأن وسائل القانون الأخرى كطرق التنفيذ والحق فى الحبس.

الاتجاه الرابع: الدعوى فى القانون العراقى: عرفت المادة الأولى من قانون المرافعات العراقى الدعوى بأنها'' طلب شخص حقه من آخر بواسطة المحكمة''. وقد فسر الفقه ذلك على أن الدعوى القضائية تعنى مجرد المطالبة القضائية بالحق أى تقديم الاستدعاء أمام القضاء[١١]. وهذا التعريف لا يفرق بين حق الدعوى وبين المطالبة القضائية، باعتبارها الإجراء الافتتاحى للخصومة القضائية ، مع أن الدعوى تتميز عن المطالبة ، بحكم كونها وسيلة للحصول على الحماية الموضوعية، بينما الطلب مجرد إجراء من إجراءات الخصومة.

الاتجاه الخامس: الدعوى فى القانون الفرنسى: عرف القانون الفرنسى فى المادة ٣٠ من قانون المرافعات الدعوى بأنها حق صاحب الادعاء فى سماع ادعائه من ناحية الموضوع ، لكى يعلن القاضى صحة هذا الادعاء من عدمه ، وهى حق الخصم فى مناقشة صحة هذا الادعاء[١٢].

فالدعوى من وجهة نظر المشرع الفرنسى هى حق للمدعى فى الحصول على قرار من المحكمة فى الادعاء المطروح عليها ، سواء

---

(١٠) دافع عن هذه الفكرة. موريل (رينيه): المطول ١٩٤٩ رقم ٢٢ ص ٢٣ ؛ رمزى سيف: المرافعات رقم ١٠٣ ص ١٣٢ ؛ محمد حامد فهمى: المرافعات ص ٣٧٧.

(١١) وهكذا فإن الدعوى تنحصر فى القانون العراقى فى مجرد المطالبة بالحق أى بتقديم الاستدعاء أمام القضاء. أنظر فى هذا الموضوع : عبد الرحمن العلام: قواعد المرافعات العراقى ج١ ١٩٦١ ص ١٦.

(١٢) كانت المادة ٢٥ من مرسوم ٢٥ يوليو ١٩٧٢ قد اقترحت هذا التعريف ، ثم تبناه المشرع الفرنسى فى قانون المرافعات الجديد الصادر عام ١٩٧٥ فى المادة ٣٠ منه. أنظر: فنسان: المرافعات رقم ١٣ ص ٣٠.

صدر هذا القرار بتأييده أو بنفيه ، كما أنها حق للخصم الآخر فى مناقشة صحة هذا الادعاء. وعلى هذا النحو تتميز الدعوى عن حق الالتجاء إلى القضاء كما لا تختلط بالادعاء ، ويكون لها دورا مستقلا كسلطة الحصول على حكم فى الادعاء المطروح على القاضى. وهذا التعريف هو الأقرب إلى تصوير حقيقة الدعوى ، وإن كان يؤخذ عليه أنه يصور حق المدعى عليه فى مناقشة ادعاء خصمه ، على انه يدخل فى إطار حق الدعوى ، وهذا غير صحيح ، لأن المدعى عليه يكون له الحق فى الرد على دعوى الخصم[١٣].

طبيعة الدعـــــوى

وقع الخلاف فى الفقه حول طبيعة الدعوى وصلتها بالحق الموضوعى ، فهناك من يرى انه لا يوجد فرق بين الدعوى والحق الموضوعى ، بينما يرى رأى آخر أن الدعوى لها وجودها المستقل ولا تختلط بالحق الموضوعى.

أولا: نظرية التوحيد والاندماج: وهذه النظرية لا تفرق بين طبيعة الدعوى والحق الموضوعى ، فليس هناك فرق بين الدعوى والحق ، لأن الدعوى ليست إلا الحق نفسه فالحق يبقى ساكنا طالما لم تكن هناك منازعة له ، ولكنه يتحرك فى حالة المخالفة أو الإنكار ، ويسمى فى هذه الحالة بالدعوى[١٤]، ففى حالة السكون تتوارى الدعوى وتكون كامنة. ونظرا لانتقاد هذه الفكرة ، فقد حاول أنصار هذه النظرية تصوير الدعوى على أنها تمثل عنصر الحماية فى الحق ، وهذا العنصر

---

(١٣) من الانتقادات التى وجهت إلى هذا التعريف أيضا ، أنه يخلط بين الدعوى وبين استعمالها باعتبار أن الدعوى أسبق فى الوجود من الادعاء ، وإذا كان من الممكن تقديم ادعاء ، فذلك لأن هذا الادعاء يقابله دعوى.

(١٤) ومن أنصار هذه النظرية فى الفقه الفرنسى والمصرى: جارسونية: المطول فى المرافعات – ١٨٩٨ ج١ رقم ٢٨٩ ، ٢٩٠ ص ٤٨١ ، ٤٨٤ ؛ كيش: موجز المرافعات ١٩٤٦ رقم ١٢٧ ص ١٦٠ ؛ كريميه: موجز المرافعات ١٩٢٤ ص ٧٠ ؛ عبد المنعم الشرقاوى: نظرية المصلحة رقم ٣٤ ص ٣٥.

ضرورى فى الحق فلا يقوم للحق قائمة بدونه ، إذ لا يتصور قيام الحق دون أن يتوفر له عنصر الحماية ، أو أنها تشكل أحد امتيازات الحق، فإذا كان الحق يخول صاحبه مجموعة من الامتيازات ، فإن الدعوى تشكل أحد هذه الامتيازات التى تسمح لصاحب الحق بالدفاع عنه[١٥].

ثانيا: نظرية الازدواج: وقد تبنت هذه النظرية فكرة استقلال الدعوى عن الحق الموضوعى ، لكنها ربطت وجود الدعوى بهذا الحق بحيث يعد شرطا لوجودها. وبناء على ذلك ، فإنها تصور الدعوى على أنها سلطة الحصول على الحماية القضائية ، وتتميز عن الحق الموضوعى لأنها سلطة إجرائية ينظمها قانون المرافعات ، عكس الحق الموضوعى فهو سلطة ينظمها القانون الموضوعى ، إلا أنه يشترط لوجود الحق فى الدعوى وجود الحق الموضوعى ، فالقانون لا يعترف بحق الدعوى للمدعى ما لم يكن محقا فى دعواه ، ولهذا فإن هذا الحق يخوله سلطة الحصول على حكم فى الموضوع لصالحه[١٦].

وقيل فى نقد هذه النظرية ، أنها تربط بين الدعوى والحق الموضوعى وتجعل من وجوده شرطا لوجودها ، مع أن للدعوى وجودها المستقل وتعتمد فى ذلك على القواعد الإجرائية وربطها بالحق غير صحيح ، فهناك الكثير من الدعاوى التى لا تستند إلى حق ، وإنما تستند إلى وقائع مادية كدعاوى الحيازة. كما أن هذه النظرية تصادر على المطلوب ، لأنه لا يمكن التعرف على صاحب الدعوى إلا بعد

---

(١٥) وقد تعرضت هذه النظرية لانتقادات عنيفة ، لأن الدعوى ليست الحق من جوانب عديدة فمن ناحية السبب ، يختلف مصدر الحق الموضوعى عن الدعوى ، ومن ناحية الموضوع يختلف مضمون الحق باختلاف أنواعه بينما مضمون الدعوى الحصول على حكم من المحكمة فى الادعاء المعروض عليها ، كما يختلف كذلك من ناحية الأشخاص ، فلا يتفق دائما أشخاص الحق مع أشخاص الدعوى. كما أنه الحق قد يوجد بغير دعوى وقد توجد الدعوى بغير حق.

(١٦) أنظر الفريق المدافع والمؤيد لهذه الفكرة تفصيلا فى الفقه المصرى والفقه الفرنسى: جلاسون: المطول فى قانون المرافعات رقم ١٧٣ ص ٤٢٥ ؛ فتحى والى: الوسيط فى قانون القضاء رقم ٢٧ ص ٥٨.

الحكم فى الدعوى لصالحه ، فالدعوى لا تنشأ إلا عند الحكم ، لأنه فى هذه اللحظة وحدها يمكن التحقق من توافر الدعوى من عدمه ، وهذه مسألة غير منطقية بالمرة ، فلا يمكن التحقق من وجود الحق فى الدعوى إلا بعد انقضاء هذا الحق بالحكم فيه.

ثالثا: النظرية المجـــردة: اتجه الفقه الحديث إلى التمييز التام بين الدعوى كحق إجرائى وبين الحق الموضوعى ، فلكل منهما وجوده المستقل عن الآخر ، فالدعوى حق إجرائى يتوقف وجوده على توافر شروط معينة من أهمها شرط المصلحة ، بغض النظر عن وجود الحق الموضوعى من عدمه ، وهذا الحق يخول صاحبه الحصول على حكم فى الموضوع بتأكيد الحق أو نفيه(١٧).

وتربط هذه النظرية حق الدعوى بمسألة قبولها وهى مسألة تسبق الفصل فى موضوعها ، وتتوقف على توافر الشروط التى يضعها القانون لقبول الدعوى ومن أهمها شرط المصلحة ، وإذا لم تتوافر هذه الشروط ، فإن ذلك يؤدى إلى عدم قبول الدعوى ، ويملك القاضى الحكم به من تلقاء نفسه ، بغض النظر عن وجود الحق الموضوعى من عدمه، فلا يعنى الحكم بعدم القبول الفصل فى موضوع الدعوى ، وإنما يعنى عدم توافر الشروط التى يتطلبها القانون من أجل تقرير حق المدعى فى سماع دعواه ، ومن هذا المنطلق فإن الحكم بعدم القبول يعنى نفى الحق فى الدعوى ، عكس الحكم برفضها الذى يعنى قبول الدعوى شكلا أو وجود الحق فيها ، ولكنه ينفى وجود الحق الموضوعى.

وتتميز هذه النظرية بتصوير الدعوى كحق إجرائى مستقل ومتميز عن الحق الموضوعى ، كما تعتمد على القواعد الإجرائية فى تصوير حقيقة الدعوى كأداة للحصول على الحماية الموضوعية ، بتأييد الادعاء

---

(١٧) أنظر فى تأييد هذه الفكرة. إبراهيم نجيب سعد: قانون القضاء رقم ٤٤ ص ١٢٠ ؛ وجدى راغب: مبادئ ص ٨٩.

المطروح على المحكمة إذا ثبت صحته أو نفيه فى حالة عدم ثبوت صحته ، كما أنها تربط بين وجود الدعوى وبين الشروط التى يضعها القانون لوجودها وأهمها شرط المصلحة ، فإذا لم تتوافر هذه الشروط فإن الحكم بعدم القبول ينفى هذا الوجود ، فلا يرتبط وجودها بوجود الحق الموضوعى.

الدعوى والحقوق الأخرى

١ - **الدعوى والادعاء:** يتميز دور الدعوى عن الادعاء فإذا كان الادعاء عبارة عن زعم أول قول يحتمل الصدق والكذب ، فإنه يجب تمكين الأفراد من عرض هذه الادعاءات على المحكمة ، طالما أنها تستند إلى مبررات جديه ، وإن التحقق من صحة هذه الادعاءات أو كذبها ، يتم عن طريق الدعوى فهى وسيلة التحقق من صحتها أو عدم صحتها ، ولا يتحقق ذلك ، إلا بالفصل فى هذه الادعاءات إما بتأييدها أو نفيها.

٢ - **الدعوى والمطالبة القضائية:** لا تختلط الدعوى بالمطالبة القضائية ، لأن المطالبة ما هى إلا الإجراء الذى يتم بمقتضاه رفع الدعوى إلى المحكمة ، وتبدو فى شكل الصحيفة التى يتم إيداعها قلم الكتاب[١٨]، وموضوعها ادعاء معين يطلب من القاضى الفصل فيه. وتبدو أهمية التمييز بينهما ، أن المطالبة تطرح على المحكمة ادعاء معين بوقوع عدوان على حق من الحقوق ، فهى أداة أو وسيلة طرحه على المحكمة ، أما الفصل فيه فإن ذلك يتم بمقتضى حق الدعوى. من ناحية ثانية ، فإن الشروط اللازمة لصحة المطالبة تختلف عن الشروط اللازمة لقبول الدعوى ، لأن صحة الطلب تقتضى توافر شروطا

---

(١٨) وقد حددت المادة ٦٣ مرافعات الشكل القانونى للمطالبة القضائية بقولها" ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك". وهكذا فإن المطالبة طبقا لهذا النص تبدو فى شكل صحيفة الدعوى كقاعدة ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

موضوعية كالأهلية وشروطا شكلية كالكتابة ، أما صحة الدعوى فإنها تقتضى توافر شروط قبولها من مصلحة وصفة.

٣ - الدعوى والخصومة: تتميز الدعوى عن الخصومة لأن الخصومة عبارة عن مجموعة من الإجراءات التى يتم بمقتضاها تحقيق الادعاء المطروح على المحكمة ، وتنتهى بالحكم بصحته أو بعدم صحته فهى الوسيلة الفنية التى يتم على أساسها تحقيق هدف الدعوى ، وهو الحصول على حكم فى الادعاء المطروح على المحكمة. ويبدو الاختلاف بينهما فى أن الخصومة إذا بدأت بإجراءات صحيحة فإنها تظل كذلك ، حتى لو كانت الدعوى غير مقبولة لعدم توافر شروطها، وقد تنقضى الخصومة بالسقوط أو الترك ، دون أن يؤثر ذلك فى حق المدعى ، فيكون له أن يبدأ خصومة أخرى موضوعها الدعوى السابقة.

٤ - الدعوى والقضيـــة: يتردد كثيرا فى الحياة العملية اصطلاح القضية ، وليس هناك اتفاق حول المقصود به ، فتارة يطلق على الدعوى القضائية ، وتارة أخرى يطلق على الخصومة ، ولهذا قيل أن هذا الاصطلاح يشمل مجموعة من المسائل الموضوعية والإجرائية ، أى يثير الجانب الموضوعى والجانب الإجرائى فى نفس الوقت.

المطلب الأول

شروط قبول الدعوى

تمهيـــــــد

يرتبط قبول الدعوى القضائية بضرورة توافر المبررات التى تدعو القضاء إلى التدخل من أجل تقديم الحماية المطلوبة ، وهذه المبررات تعبر عن الحاجة إلى دفع عدوان الغير ، على نحو يجعل من تدخل القضاء ضروريا لرده. وإذا كان الأمر كذلك ، فإن الحقوق الإجرائية واستعمالها رهن بالاعتداء على الحقوق والمراكز القانونية.

المختلفة ، مهما تنوع شكل الاعتداء وتعددت ألوانه ، وما يقال فى هذا الصدد بخصوص الدعوى ، يقال أيضا بخصوص كل الحقوق الإجرائية كالحق فى الدفع أو الحق فى الإثبات أو الحق فى الطعن وغيرها ، ويجرى التعبير عن هذه المبررات بشروط قبول الدعوى ، وتتمثل أساسا فى شرطى المصلحة والصفة.

عدم تحديد الدعـــاوى

كان القانون قديما يحدد إطار الدعاوى من حيث العدد والتنظيم، ولا توجد دعاوى خارج الإطار المحدد قانونا ، فقد كانت الدعاوى واردة فى القانون على سبيل الحصر ، وعلى العكس من ذلك ، فإن الدعاوى فى القانون الحديث لا تقع تحت الحصر ، وهو ما يسمح برفع الدعوى كلما دعت الضرورة إلى ذلك ، ودون حاجة إلى وجود نص خاص يعطى الحق فى رفعها ، لأن القانون يعلق قبولها على توافر شروط معينة ، فقد استعاض القانون عن هذه النصوص ، بوضع معيار عام يجيز قبول الدعوى متى توافرت المصلحة التى تبرر قبولها ، وجعل القانون من قبول الدعوى رهنا بتحقيق هذه المصلحة ، على أن تكون من المصالح التى يقرها القانون.

شروط بعض الدعـــاوى

وضع القانون فى المادة ٣ مرافعات معيارا عاما لقبول الدعوى، ربط بين قبولها وضرورة توافر شرطى المصلحة والصفة ، وذلك أيا كانت الدعوى وبغض النظر عن موضوعها وأشخاصها ، لكنه أضاف إلى هذا المعيار شروطا خاصة ببعض الدعاوى ، يتعين توافرها عند رفعها بالإضافة إلى شرطى المصلحة والصفة ، ويؤدى عدم توافرها إلى عدم قبول الدعوى. ومثال ذلك دعاوى الحيازة(م٩٥٨،٩٦١، ٩٦٢مدنى)، والتى يشترط القانون فى رفعها بالإضافة إلى شرطى المصلحة والصفة ، ضرورة رفع الدعوى خلال مدة معينة من الاعتداء

على الحيازة ، ودعوى الشفعة التى يوجب القانون رفعها خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة وإلا سقط الحق فيها(م٩٤٣مدنى). وهذا النوع من الدعاوى لا يكون مقبولا إلا بتوافر شروطه الخاصة ، بالإضافة إلى الشروط العامة المتمثلة فى شرطى المصلحة والصفة.

الفرع الأول
المصلحة فى الدعـــوى

تمهيـــــــــــد

المبدأ المقرر أن المصلحة هى مناط الدعوى'' l' intérêt est la mesure de l' action '' فلا دعوى بلا مصلحة ، وهى قاعدة تقليدية قديمة ، فليس من المعقول الالتجاء إلى القضاء دون مبرر جدى يبرر طلب الحماية القضائية ، وتهدف هذه القاعدة إلى قطع الطريق على المنازعات الكيدية ، التى يكون الهدف من رفعها الإضرار بالخصم الآخر ، وعرقلة عمل المحاكم بدعاوى عديمة الجدوى ، ورغم أهمية هذه القاعدة فإنها لم تكن موضوعا لأى نص تشريعى فى فرنسا حتى وقت قريب ، لكن القضاء كان يتمسك بتطبيقها فى أحكامه[١٩].

الاختلاف حول المصلحة

رغم اتفاق الفقه حول ضرورة توافر شرط المصلحة لقبول الدعوى ، ومع ذلك ، فقد وقع الخلاف حول عدم كفاية شرط المصلحة وحده ، وإنما يجب أن يضاف إليه شروط أخرى ، كوجود الحق

---

(١٩) سار القضاء فى فرنسا لفترة طويلة من الزمن على ضرورة توافر شرط المصلحة ، رغم أن المشرع الفرنسى لم يضع نصا فى هذا الخصوص ، وفى حكم قديم لمحكمة النقض الفرنسية قالت المحكمة'' إن الدائن المرتهن المتأخر فى المرتبة عن غيره من الدائنين ، لا يقبل طلبه ببطلان إجراءات التوزيع ، متى ثبت أن إلغاء هذه الإجراءات لا يحقق له أى مصلحة''. دائرة العرائض فى ١٤ نوفمبر ١٨٢٦.

الموضوعى ، فوجود الدعوى يفترض سبق وجود هذا الحق[٢٠]، بينما يرى فريق آخر ضرورة توافر أهلية التقاضى ، والتى يؤدى تخلفها إلى عدم قبول الدعوى[٢١].

وقد اتجه رأى آخر إلى القول ، بأن المصلحة هى الشرط الوحيد لقبول الدعوى على أن تتصف بأوصاف معينة ، وذلك بأن تكون مصلحة قانونية ، إذا كان الحق الذى رفعت به الدعوى يتمتع بحماية القانون بصفة مجردة ، وأن تكون مصلحة قائمة وحالة ، وذلك إذا كان الاعتداء على الحق قد وقع فعلا ، وأن تكون مصلحة شخصية ومباشرة إذا كان رافعها هو صاحب الحق المعتدى عليه.

وقد أتجه الرأى الغالب فى الفقه إلى القول بأن قبول الدعوى يرتبط بتوافر شرطى المصلحة والصفة ، وعبر عن شرط الصفة بضرورة أن تكون الدعوى شخصية ومباشرة ، وهو ما يعبر عن الجانب الشخصى فيها ، أى أن ترفع الدعوى من صاحب الحق المراد حمايته. وقد انحاز القانون لهذا الرأى فى المادة ٣ مرافعات(معدلة بالقانون ٨١ لسنة ١٩٩٦)، بنصها على أنه'' لا تقبل أى دعوى كما لا يقبل أى طلب أو دفع استنادا لأحكام هذا القانون أو أى قانون آخر ، لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون. ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه''.

المقصود بالمصلحــــة

انعقد إجماع الفقه والقضاء منذ وقت طويل على ضرورة توافر

---

(٢٠) أنظر فى تأييدهذا الرأى: جلاسون: المرجع السابق رقم ١٧٣ ص ٤٢٥ ؛ فتحى والى: الوسيط رقم ٢٧ ص ٥٨.

(٢١) فى تأييد هذا الرأى: سوليس وبيرو: قانون القضاء رقم ٢٢٢ ص ١٩٧؛ محمد وعبد الوهاب العشماوى: قواعد المرافعات ج١ رقم ٤٦٢ ص ٥٨٩؛ عبد الباسط جميعى: مبادئ المرافعات ص ٢٤١.

المصلحة ، فلا يجوز أن تنشغل المحاكم بنظر منازعات لا يتحقق من ورائها أى طائل ، وهو ما يؤدى إلى تحويل القضاء عن هدفه الأساسي في حراسة القانون والعمل على نفاذ أحكامه. وقد وقع الخلاف حول المقصود بشرط المصلحة ، فقيل أن المصلحة تعنى وجود الحق أو المركز القانونى المراد حمايته ، فالحق عبارة عن مصلحة مادية أو أدبية يحميها القانون. وقيل فى الرد على هذا الرأى ، أن المصلحة تختلف عن الحق ذاته ، لأن تحقق المصلحة يؤدى إلى حماية الحق ، وهو أمر يختلف عن الحق ذاته ، فالحق رغم الاعتداء عليه يظل قائما من الناحية القانونية ، ولكن الدعوى ترفع لدفع العدوان عنه.

وقد اتجه رأى آخر إلى القول ، بأن المصلحة تعنى الفائدة العملية التى تعود على رافع الدعوى من الحكم له بطلباته كلها أو بعضها ، وهذه الفائدة تتمثل فى حماية الحق أو اقتضائه أو الاستيثاق له أو الحصول على ترضية مادية أو أدبية. وقيل فى الرد عليه ، أن معنى المصلحة فى هذه الحالة يقترب من معنى وجود الحق ، لأن الحصول على منفعة من الدعوى يعنى الحكم لصالح المدعى دائما ، وإلا كيف نفسر الحالات التى يخسر فيها المدعى دعواه ، فأى منفعة يمكن أن يحققها من الخسارة ، ومع ذلك ، فقد كانت له مصلحة عند رفع الدعوى وإلا ما كانت المحكمة تقضى بقبول الدعوى[٢٢].

وقد اتجه الجانب الغالب من الفقه ، إلى القول بأن المصلحة تعنى الحاجة إلى الحماية القضائية ، فالقضاء سلطة من سلطات الدولة ولا تباشر وظيفة الحماية القضائية ، ما لم تكن هناك حاجة إلى هذه الحماية. وهذا هو المعنى الذى يتفق مع المعنى الحقيقى للمصلحة ، فالحماية التى ينظمها القانون ترتبط فى المقام الأول بنفاذ القانون وتطبيق أحكامه ،

(٢٢) وقيل فى انتقاده أيضا ، أن هذا الرأى وإن كانت له وجاهته من الناحية العملية ، لأنه لا يتصور أن يعمد شخص عاقل إلى رفع الدعوى ، دون أن يكون ثمة منفعة تعود عليه من رفعها ، ومع ذلك فإن معنى المصلحة فى هذه الحالة يقترب من معنى وجود الحق.

وإذا ما عرض للقانون عارض يؤثر فى نفاذه ، فإن القضاء يتحرك من أجل إزالة هذا العارض ، ويكون لأطرافه الحق فى حماية القضاء، تحقيقا لاستقرار الحقوق والمراكز القانونية المختلفة.

والمصلحة بهذا المعنى تعد شرطا لقبول الدعوى ، وتعد شرطا لقبول أى طلب أو دفع أو دفاع أو طعن ، ولكى يعتد القانون بهذه المصلحة فإنه يجب أن يتوافر لها مواصفات معنية ، بان تكون مصلحة قانونية وعملية ، حتى تكون جديرة بالاعتبار.

أولا: قانونية المصلحة: المصلحة القانونية هى المصلحة التى يعتد بها القانون ويقدرها ، وذلك عندما يتمسك المدعى بحق أو مركز من المراكز التى تحظى بحماية القانون ، لكن ذلك لا يعنى وجود الحق أو المركز ، وإنما يعنى ألا يتعارض الحق أو المركز مع القواعد العامة للقانون ، ويمكن للقاضى أن يتحقق من توافر هذا الشرط بتطبيق هذه القواعد بشكل مجرد ، دون أن يتطرق إلى الفصل فى موضوع النزاع، فإذا وجد أن هذه القواعد تحمى الحق الذى رفعت بها الدعوى ، فإن المصلحة تكون قانونية ، وهو ما عبرت عنه محكمة النقض بقولها، يكفى أن تكون له شبهة حق حتى تكون دعواه جديرة بالعرض أمام القضاء[٢٣].

والمصلحة القانونية قد تكون مادية أو أدبية ن فإذا كانت الحاجة إلى الحماية القضائية ، تهدف إلى حماية حق من الحقوق المالية، كالمطالبة بدين من الديون أو بالفوائد التأخيرية أو رد العقار المغتصب، كانت المصلحة مادية ، أما إذا كانت تهدف إلى حماية حق أدبى، كالتعويض عن الألم النفسى الناشئ عن الوفاة والتعويض عن السب

(٢٣) وقد وردت هذه العبارة فى حكم لمحكمة النقض تقول فيه'' إذا كانت المصلحة فى الدعوى لا تهدف إلى حماية الحق واقتضائه فحسب بل قد يقصد بها مجرد استيثاق المدعى لحقه بحيث لا يلزم أن يثبت الحق له حتى تقبل دعواه ، بل يكفى أن تكون له شبة حق حتى تكون دعواه جديرة بالعرض أمام القضاء''. نقض ١٧ يونيو ١٩٦٩ السنة العشرون ص ٩٧٠.

والقذف كانت مصلحة أدبية ، ولا فرق بينهما فى قبول الدعوى، فالمصلحة الأدبية أو المادية تكفى لقبول الدعوى ما دامت مصلحة قانونية.

واشتراط قانونية المصلحة على هذا النحو يجعل غير ذلك من المصالح التى لا يكون لها هذا الوصف غير جديرة بحماية القانون ، كأن تكون مجرد مصلحة اقتصادية أو أدبية بحته أو أن تكون مصلحة من المصالح غير المشروعة أو المستقبلية.

١ - ***المصالح الاقتصادية:*** وهذا النوع من المصالح لا يتمتع بحماية القانون ، لأنها لا ترقى إلى الدرجة التى يعتد بها القانون ويسبغ عليها حمايته ، ومثال ذلك ، أن تكون هناك شركة تجارية مشوبة بعيب فى تكوينها يؤدى إلى بطلانها ، فإذا ما رفع تاجر منافس لهذه الشركة دعوى إلى القضاء طالبا الحكم ببطلانها لمنافستها له ، فإن هذه الدعوى لا تكون مقبولة لعدم قانونية المصلحة ، لأنها مجرد مصلحة اقتصادية لا تكفى لقبول الدعوى ، رغم أن له مصلحة فى التخلص منها لمنافستها له.

كذلك فإن الدعوى التى يرفعها العامل أمام القضاء طالبا الحكم بزيادة أجره بسبب ارتفاع الأسعار ، فإنها هذه الدعوى لا تكون مقبولة لعدم قانونية المصلحة ، وتستند إلى مجرد مصلحة اقتصادية ، والدعوى التى يرفعها أحد التجار طالبا الحكم له بالتعويض عن فقد عميلا ثريا من عملائه ، أصيب فى حادث أودى بحياته ، لأنه كان يجنى من ورائه أرباحا كثيرة ، فإنه دعواه لا تكون مقبولة لأنها تستند إلى مجرد مصلحة اقتصادية.

٢ - ***المصالح الأدبية البحتة:*** وهذا النوع من المصالح لا يحظى بحماية القانون ، ولا تقبل الدعاوى التى يكون الغرض منها حماية هذه النوع من المصالح ، ومثال ذلك ، الدعوى التى ترفعها الخطيبة على خطيبها تطالبه فيها بالزواج منها ، نظرا للعلاقات الحميمة التى قامت

بينهما خلال فترة الخطبة ، فهذه مجرد مصلحة أدبية بحتة لا تقبل بشأنها الدعوى ، والدعوى التى يرفعها أحد الأشخاص على صديق له لأنه أخلف وعده له بدعوته على العشاء. والدعوى التى تستند إلى مجرد واجب أخلاقى بالتصدق والإحسان إلى الغير فهذه المصالح لا ترقى إلى مصاف المصلحة القانونية التى يحميها القانون.

٣ـ ***المصالح غير المشروعة:*** والمصلحة غير مشروعة هى المصلحة التى تخالف النظام العام والآداب العامة ، وهذا النوع من المصالح لا يحظى بحماية القانون ، وبالتالى لا تكون الدعوى التى ترفع للدفاع عنها مقبولة ، مثال ذلك ، المطالبة بدين من ديون القمار ، أو بتنفيذ الاتفاق المبرم بين المؤجر والمستأجر بدفع خلو الرجل ، أو المطالبة بدفع الفوائد الربوية المتفق عليها ، أو أن يطلب أحد الأشخاص استرداد ما دفعه بناء على اتفاق مخالف للآداب العامة ، كأن يطلب الراشى استرداد الرشوة ، أو يطلب استرداد المبالغ التى دفعها لامرأة مقابل علاقة غير مشروعة ، وكان عدم قبول هذه الدعاوى قديما ، يرجع إلى قاعدة مقتضاها أنه لا يجوز للشخص الملوث أن يحتج بعملة الشائن أمام القضاء ، فمن يقدم على إبرام مثل هذه الاتفاقات التى تتنافى مع قيم المجتمع وأخلاقه يكون غير جدير بحماية القانون.

٤ـ ***المصلحة المستقبلية:*** وتمثل هذه الصورة من صور المصلحة الدعاوى التى يتم رفعها قبل الأوان[٢٤]، وصورتها الدعوى الاستفهامية عندما يبرم شخص عقدا مع قاصر ثم يرفع عليه دعوى بعد بلوغه سن الرشد يطلب منه فيها ، أن يقرر ما إذا كان ينوى إبطال العقد أو إجازته ومن المقرر عدم قبول هذه الدعوى ، لأن القاصر يكون له الحق فى طلب إبطال العقد خلال ثلاث سنوات بعد بلوغه سن الرشد ، ولا يجوز

---

(٢٤) ومن قضاء محكمة النقض فى هذا الخصوص قولها" لا مصلحة لشريك فى طلب استرداد حصته فى رأس مال التركة قبل حصول التصفية ، وفى هذه الحالة يقضى بعدم قبولها لرفعها قبل الاوان". نقض ١٢ يونيو ١٩٦٩ سنة ٢٠ ص ٩٢٩.

إجباره على استعمال خياره فى إبطال العقد أو عدم إبطاله ، لأن ذلك ينطوى على حرمانه من المهلة المقررة قانونا ، وهو ما يجعل الدعوى غير قانونية ، لأن القانون لا يخول المتعاقد الآخر حق إلزام القاصر بالخيار فور بلوغه سن الرشد ، ويهدف المدعى إلى حرمانه من حقه فى المهلة المقررة ، وتكون دعواه غير مقبولة[٢٥].

ثانيا: المصلحة العملية أو الواقعية: وتوصف المصلحة بأنها مصلحة عملية أو واقعية ، إذا كان هناك ما يبرر طلب الحماية القضائية من الناحية الواقعية ، وليست مجرد مصلحة نظرية لا تأثير لها فى مراكز الأطراف[٢٦]. فالحماية القضائية تهدف إلى الدفاع عن الحقوق ضد عدوان الغير أو توقى خطره ، عندما يكون من شأن هذا العدوان الإخلال بالتوازن القائم فى مراكز الأفراد ، وتكون المصلحة عملية أو واقعية ، إذا كان الهدف منها رد هذا الاعتداء أو توقى خطره ، على نحو يؤدى إلى إصلاح ما وقع من خلل فى هذه المراكز ، وإعادة التوازن إليها مرة أخرى ، أما إذا كان تدخل القضاء لا تأثير على هذه المراكز فلا تتحقق من ورائه أى مصلحة عملية أو واقعية[٢٧].

---

(٢٥) وتقول فى حكم قام فيه أحد الورثة برفع دعوى مطالبا بحق للتركة قبل تمام التصفية " من المقرر أن الوارث لا يتصل أى حق له بأموال التركة ولا يمثلها ما دامت التصفية قائمة وذلك عملا بالمواد ٨٨٤ ، ٨٩٩ ، ٩٠٠ ، ٩٠١ من القانون المدنى". نقض ١٥ ديسمبر ١٩٧٠ سنة ٢١ ص ١٢٥٠.

(٢٦) وقضت محكمة النقض في هذا الخصوص بقولها" إقامة الحكم الاستئنافى قضاءه على أسباب مستقلة دون إحالة إلى أسباب الحكم الابتدائى. التمسك ببطلان الحكم الأخير ، لا يحقق سوى مصلحة نظرية للطاعنين. عدم صلاحيتها سببا للطعن". نقض ١٩٧١/٣/١٨ سنة ٢٢ ص ٣٢٢ ؛ وتقول فى حكم آخر" وجوب أخطار طرفى الخصومة للاتصال الدعوى عند إعادتها للمرافعة. وسيلة الإخطار الإعلان القانونى أو ثبوت الحضور عند النطق بالقرار. إقامة الحكم المطعون فيه على أسباب مستقلة عن أسباب الحكم الابتدائى وكافية لحمل قضائه. النعى عليه لما أورده فى المنطوق من تأييد الحكم الابتدائى المبنى على إجراءات باطلة. لا يحقق سوى مصلحة نظرية ، نعى غير منتج". نقض ١٩٧٢/٥/١١ سنة ٢٣ ص ٨٩٠.

(٢٧) وقضت محكمة النقض فى هذا المعنى بقولها" دعوى بطلان العقد لصوريته صورية مطلقة لا يصلح لقبولها وجود مصلحة نظرية بحتة ، فلا تقبل إلا ممن له مصلحة قائمة وحالة فيها ، بحيث تعود عليه فائدة عملية من الحكم له بطلبه" أنظر حكم لمحكمة النقض فى

ولهذا فإن المحكمة لكى تفصل فى مسألة قبول الدعوى ، فإنها تبحث عن أثر الفصل فيها على مراكز الأطراف من الناحية العملية أو الواقعية ، بغض النظر عن المستفيد من ذلك ، فإذا ما تبين لها أن ما تطرحه الدعوى من وقائع – بافتراض صحتها – يؤثر فى مراكز الأطراف ، فإنها تقضى بقبول الدعوى ، أما إذا وجدت أن تدخلها لا يضيف جديدا إلى هذه المراكز ولا يكون مؤثرا فيها ، فإنها تقضى بعدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة العملية منها.

والمصلحة العملية أو الواقعية تتحقق طبقا للمادة ٣ من قانون المرافعات ، إذا كان الهدف من رفع الدعوى إزالة ما وقع من عدوان على حق من الحقوق أو مركز من المراكز القانونية ، فإنه يكون لرافع الدعوى مصلحة قائمة وحالة فى إزالة هذه الضرر ، أو إذا كان الهدف من رفعها توقى خطر العدوان فى حالة الخشية من وقوعه ، فإنه يكون لرافع الدعوى مصلحة قائمة وحالة فى الوقاية من هذا الخطر ، وتعرف هذه الدعاوى بالدعاوى الوقائية.

__الحالة الأولى: المصلحة فى إزالة الضرر:__ تسعى الحماية القضائية الموضوعية كهدف أساسى لها ، إلى حماية الحقوق والمراكز القانونية المختلفة ضد عدوان الغير ، ولا تكون دعوى المدعى مقبولة ما لم يكن الاعتداء قد تحقق فعلا ، و يكون لرافعها فى هذه الحالة مصلحة قائمة وحالة فى إزالة الاعتداء وما ترتب عليه من ضرر، ويعتد فى تقدير شرط تحقق الضرر ليس فقط بوقت رفع الدعوى وإنما بوقت الحكم فيها ، كالامتناع عن الوفاء بالدين بعد حلول الأجل ، فإن دعوى الدائن تكون مقبولة لإزالة ما وقع من ضرر ، وتتحقق له مصلحة قائمة وحالة من رفعها لإزالة الضرر الذى وقع فعلا[٢٨].

٧٩/١/٢٥ طعن رقم ١٣٥ لسنة ٤٦ قضائية.

(٢٨) وقضت محكمة النقض فى حكم لها فقالت" مناط المصلحة الحقة سواء أكانت حالة أو محتملة ، إنما هو كون الحكم المطعون فيه قد أضر بالطاعن ، حين قضى برفض طلباته كلها أو

ويكتسب شرط المصلحة فى إزالة الضرر الحال أى الذى وقع فعلا أهمية كبيرة بصدد دعوى الإلزام ، وهى الدعوى التى ترمى إلى إلزام المدعى عليه بأداء معين ، يمكن تنفيذه جبرا عند الاقتضاء ، فإن هذه الدعوى لا تكون مقبولة ما لم يكن العدوان على الحق أو المركز القانونى قد وقع بالفعل ، ويكون الهدف الذى تسعى الدعوى إلى تحقيقه ، إزالة الضرر الذى لحق بالحق أو المركز القانونى.

أما الدعوى المنشئة والتى تهدف إلى إحداث تغيير فى مراكز الأطراف ، عندما يكون تدخل القاضى ضروريا لإحداث التغيير المطلوب ، كما فى دعاوى الأخذ بالشفعة وفى دعاوى الفسخ والتطليق ، فإنه يتوافر للمدعى فى مثل هذه الحالات ، مصلحة قائمة وحالة دون أن يكون فى حاجة لإثبات وقوع العدوان ، لأن مجرد وجود الحاجة إلى التغيير توفر لرافع الدعوى مصلحة قائمة وحالة وتكون دعواه مقبولة، أما الدعاوى التقريرية فإنها من الدعاوى الوقائية التى تهدف إلى توقى خطر العدوان ، ولهذا فإنها تستند إلى الضرر المحتمل.

__الحالة الثانية: المصلحة فى توقى خطر العدوان:__ لا يقتصر النشاط القضائى على إزالة ما تحقق من عدوان ، وإنما يسعى القضاء لتدارك ما قد يقع منه فى المستقبل ، وتكون دعوى المدعى مقبولة للوقاية من هذا الخطر ، لأن مجرد الخشية من وقوعه تحقق لرافع الدعوى مصلحة قائمة وحالة فى الوقاية منه ، متى كانت هذه الخشية لها ما يبررها[٢٩].

قضى له ببعضها دون البعض الآخر ، فلا مصلحة للطاعن فيما يكون قد صدر به الحكم وفق طلباته أو محققا لمقصوده منها''. نقض ١٩٨٠/١٢/٢٣ طعن رقم ٩٨٩ س ٤٦ قضائية .

(٢٩) يرى جانب من الفقه أن الفكرة التى تقضى بان الوقاية من الضرر المحتمل تتجاوز وظيفة القضاء ، لأن وظيفته تنحصر فى النطاق الجزائى ، عند الاعتداء على الحقوق ، أما تدخل القضاء قبل الاعتداء على الحق لمنع هذا الاعتداء ، فإن ذلك مما يدخل فى وظيفة رجال الأمن والشرطة وليس رجال القضاء ، ولهذا فإنه لا يجوز تقديم الحماية إذا كان الضرر محتملا ، ولا تقبل الدعوى سوى فى الحالات التى تنظمها قواعد القانون صراحة كدعوى وقف الأعمال

وهكذا فإن المصلحة الواقعية فى توقى خطر العدوان تقتضى أن يكون هناك خطر يهدد حق من الحقوق أو مركز من المراكز ، وينذر بوقوع الضرر فى المستقبل ، وأن تكون هناك خشية جدية من وقوع هذا الخطر فى أية لحظة أى أن يكون وشيك الوقوع ، ويكون الهدف من رفع الدعوى تفادى وقوعه ، وعندئذ فإنه يكون لرافع الدعوى مصلحة واقعية فى توقى الخطر[٢٧].

وقد أجاز القانون من حيث المبدأ قبول الدعاوى الوقائية فى المادة ٣ مرافعات والتى تنص على أنه'' ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه''. وهو ما يفيد أن رفع الدعوى فى هذه الحالة ، يمكن أن يتم فى صورة الوقاية من الضرر المحدق أى وشيك الوقوع ، وصورة الخشية من زوال الدليل.

__الصورة الأولى: الوقاية من الضرر المحتمل:__ وفى هذه الصورة فإنه لا يشترط وقوع الضرر بالفعل لقبول الدعوى وإنما يكفى احتمال وقوعه ، على أن يكون ضررا محدقا أى وشيك الوقع ، وهذا يعنى أن تستند الدعوى إلى خطر عاجل يمكن أن يقع فى أية لحظة ، ويستند قبول هذه الدعاوى إلى أن احتمال وقوع الضرر ، يحقق للمدعى مصلحة فى دفعه ، لأن احتمال وقوعه يثير خوفه وعدم استقراره ، وهو ما يحقق له مصلحة قائمة وحالة فى إزالة هذا الخوف ، وهذه الصورة يمكن أن تتحقق عن طريق الدعوى التقريرية ودعوى وقف الإعمال الجديدة ودعوى قطع النزاع ودعوى الإلزام فى المستقبل.

الجديدة. لكن الاتجاهات الحديثة فى القانون الإجرائى ، ترى أن الحاجة إلى الحماية القضائية فى حالة الضرر المحتمل للوقاية منه ، تحقق للمدعى مصلحة قائمة وحالة فى الوقاية من الضرر المحتمل ، ما دام أن هناك خطر يهدد الحق وكانت الخشية من قوعه لها ما يبررها.

(٣٠) ويوجد تشابه واضح بين هذه الصورة من صور الحماية القضائية ، وبين الحق فى الدفاع الشرعى ، لأن وجود خطر يهدد النفس أو المال يبرر استعمال الحق فى الدفاع الشرعى ، ما دام أن هذا الخطر محدق بالنفس أو المال.

١ - ***الدعوى التقريريـــــة:*** فى هذا النوع من الدعاوى فإن الدعوى تنصب حول وجود الحق أو عدم وجوده دون إلزام المدعى عليه بأداء معين ، فالهدف من رفعها تقريرى بحت يتعلق بوجود الحق أو عدم وجوده ، وبمجرد هذا التقرير تكون الدعوى قد حققت الغرض منها. ومثال ذلك ، دعوى تقرير حق عينى كدعاوى الملكية ودعوى إنكار حق ارتفاق ودعوى براءة الذمة وصحة عقد أو بطلانه.

وقد وقع الخلاف فى الفقه حول قبول هذا النوع من الدعاوى ، لأن القانون نظم مجموعة من الدعاوى التقريرية كدعوى بطلان عقد(م١٤١ مدنى)، ودعوى تحقيق الخطوط الأصلية(م٤٥ إثبات)، ودعوى التزوير الأصلية(م٥٩ إثبات) [٣١]. وهو ما دفع بعض الفقه إلى القول بأن الدعاوى التقريرية تنحصر فى هذه الدعاوى وحدها ، ولا يجوز رفع الدعوى التقريرية فى غير هذه الحالات ، فالأصل هو عدم قبول هذه الدعاوى ، لأن وظيفة القضاء هى الفصل فى المنازعات وليس مجرد تقرير الحقوق ، كما أن المصلحة فى الدعوى لا تتحقق بغير منازعة[٣٢].

وقد اتجه الجانب الغالب من الفقه نحو قبول الدعاوى التقريرية، استنادا إلى أن الدعاوى فى القانون ليست واردة على سبيل الحصر ، كما كان عليه الحال فى القوانين القديمة ، ويرتبط قبول الدعوى بتوافر المصلحة دون حاجة إلى نص تشريعى ، طالما كان الضرر محدقا أى وشيك الوقوع ، وكانت هناك أسباب قائمة بالفعل تدعو إلى هذا الاعتقاد بحيث يكون صاحب الحق فى حاجة إلى اليقين القانونى ، ولا يتحقق له ذلك إلا بقبول دعواه لتقرير وجود الحق أو نفيه ، علاوة على أن هذه

(٣١) أقر القانون الألمانى الدعوى التقريرية صراحة ، فقد أجازت المادة ٢٥٦ مرافعات لأى شخص أن يرفع دعوى لتقرير وجود أو عدم وجود رابطة قانونية أو صحة أو تزوير ورقة مكتوبة متى توافرت لديه مصلحة قانونية من هذا الحكم. أنظر: وجدى راغب: مبادئ ١١٠.

(٣٢) أنظر: أحمد مسلم: أصول رقم ٢٩٨ ص ٢٢٢.

الدعاوى تدخل فى الإطار العام للمادة ٣ مرافعات التى أجازت قبولها كقاعدة طالما توافر الضرر المحدق[٣٣].

٢ - *دعوى وقف الأعمال الجديدة:* وهذه الدعوى تعد من دعاوى الحيازة المستعجلة التى نظمها القانون فى المادة ٩٦٢ مدنى ، وصورتها أن يشرع شخص فى القيام بعمل يمكن إذا تم فى وقت لاحق ، أن يشكل تعرضا للحائز فى حيازته ، ويكون للحائز أن يرفع هذه الدعوى فى مواجهة من شَرع فى هذه الأعمال ، طالبا منع استمرارها أو وقفها ، كأن يشرَع الجار فى بناء جدار يكون من شأن اكتماله ، أن يسد مطلا فى العقار المجاور، ويكون للجار أن يطالب بوقف البناء تفاديا لسد المطل.

وتهدف دعوى وقف الأعمال الجديدة إلى تفادى الضرر المحتمل ، الذى يمكن أن يترتب على الأعمال التى تم الشروع فيها ، ويشترط لقبولها أن يكون الضرر محدقا أى وشيك الوقوع ، وذلك إذا ما اكتملت هذه الأعمال.

٣ - *دعوى قطع النزاع:* وصورة هذه الدعوى أن يردد أحد الأشخاص مزاعم بوجود حق له لدى شخص آخر ، فيقوم هذا الأخير برفع دعوى قطع النزاع على من يثير هذه المزاعم ، طالبا منه إثبات مزاعمه ، وإلا حكم القاضى بعدم أحقيته فيما يدعيه ، والكف عن إثارة أو إشاعة هذه المزاعم ، لأن من شأن ترديدها المساس بسمعته أو مركزة المالى. ومن أمثلة ذلك ، أن يدعى شخص أنه دائن لآخر بدين معين ، أو الزعم بإنكار النسب أو بادعاء نسبة شخص إليه ، أو بالإعلان على الملأ بوجود حق ارتفاق على عقار يمنع من تعليته ، أو ارتفاق بالمرور يكون من شأنه التقليل من قيمة عقار الجار ، أو قد تتخذ هذه المزاعم صورة

---

(٣٣) أنظر: عبد المنعم الشرقاوى: المصلحة فى الدعوى رقم ١٨٥ ص ٢٠٢ ، شرح قانون المرافعات ج١ ص ٦٠ ؛ فتحى والى: الوسيط فى قانون القضاء المدنى رقم ٦٩ ص ١٣٥ ؛ أبراهيم نجيب سعد: قانون القضاء المدنى رقم ٥٨ ص ١٥٧ ؛ وجدى راغب: مبادئ القضاء المدنى ص ١١١.

التهديد بجنحة تبديد مع الإعلان بها دون إتمام إجراءاتها ، أو التهديد بالحجز فى حالة عدم الوفاء بالدين ، أو أن تقوم إحدى المصالح الحكومة بإرسال خطاب إلى شخص معين تطالبه بدين معين ، وتهدده بالحجز الإدارى إذا لم يقم بالوفاء ، أو قد تكون المزاعم فى صورة وجود علاقة زوجيه بين شخصين ، أو وجود التزام بالنفقة على عاتق شخص معين(٣٤).

وقد وقع الخلاف بشأن قبول هذه الدعوى ، فذهب جانب من الفقه إلى القول بعدم جواز قبولها ، استناداً إلى أنه لا يجوز إكراه شخص على الالتجاء إلى القضاء ، فلا يكره المدعى على دعواه ، كما أنها تجبر شخص على المطالبة بحقه فى وقت غير مناسب ، وقد لا تكون أدلة الإثبات قد اكتملت لديه ، بالإضافة إلى إنها تؤدى إلى نقل عبء الإثبات من المدعى إلى المدعى عليه.

بينما يرى الرأى الراجح فى الفقه والقضاء أن دعوى قطع النزاع تكون مقبولة ، استنادا إلى أنه من حق كل شخص أن يضع حدا للمزاعم التى تضر بسمعته أو مركزه المالى ، وأن هذه الدعوى تتوافق مع نص المادة ٣ مرافعات التى تجيز قبول الدعوى احتياطا لدفع ضرر محدق، وان قبول هذه الدعوى ليس فيه مخالفة لحرية التداعى أمام المحاكم ، لأن المدعى شخص تهدده المزاعم التى يروجها خصمه ، وهو ما يؤثر على سمعته أو مركزه المالى ، ويكون له أن يلجأ إلى القضاء طالبا الحماية لسمعته ومركزه ، وهو ما يحقق له مصلحة قائمة وحالة فى الوقاية من الخطر الذى يتهدده ، كما أن وضع عبء الإثبات على عائق

(٣٤) وقد أوردت المادة ٥١٣ من قانون التجارة الجديد ، تطبيقا عمليا لدعوى قطع النزاع ، ففى الشيك لحامله إذا وجد حامل الشيك اعتراضا مكتوبا من أحد الأشخاص يزعم فيه ملكيته للشيك عند قيامه بصرفه ، فإنه يكون لحامل الشيك أن يوجه خطابا مسجلا بعلم الوصول لمن قدم هذا الاعتراض ، طالبا منه رفع دعوى استحقاق الشيك خلال ثلاثين يوما من إخطاره ، وإلا أصبح الشيك ملكا له أى ملكا لحامل الشيك.

المدعى عليه فى دعوى قطع النزاع ، ليس فيه مخالفة لقواعد الإثبات، فليس هناك تلازم بين مركز الخصم فى الخصومة ومركزه فى الإثبات لأن مركز الخصم فى الإثبات يرتبط بمن يدعى خلاف الأصل ، والدعوى تدور حول المزاعم التى يروجها المدعى عليه ، والتى يجب عليه إثباتها طبقا للمادة الأولى من قانون الإثبات[٣٥].

لكن قبول دعوى قطع النزاع يقتضى أن تكون المزاعم التى يرددها المدعى عليه جدية مع وضوح الإصرار عليها ، وليس مجرد عبارات صادره عنه على سبيل الهزل أو المزاح ، وأن تكون علنية سواء أكانت فى صورة شفوية أو مكتوبة طالما أن هذه المزاعم تهدد الشخص فى سمعته أو مركزه المالى ، وهو ما يوفر له مصلحة فى توقى الخطر الذى يتهدده ، كالتاجر الذى تتأثر تجارته بالإشاعات التى تثار حول مديونيته ، وهو ما يؤثر فى ائتمانه وثقة الآخرين فيه ، وأن تتخذ مظهرا ملموسا بتوجيه إنذار أو أوراق مكتوبة يتم الادعاء فيها بدين أو حقا له لدى رافع الدعوى ، أو يدعى ملكيته لعين مؤجرة طالبا من المستأجر عدم دفع الأجرة للمؤجر.

ويتوقف نجاح دعوى قطع النزاع على قيام رافع الدعوى بإثبات نسبة المزاعم إلى المدعى عليه ، وعلى فشل هذا الأخير فى إثبات صحتها أمام المحكمة ، وأن تحكم بألا حق له فيما يدعيه والكف عن ترديد مزاعمه ، وعدم جواز المطالبة بها مرة أخرى.

٤ - ***دعوى الإلزام فى المستقبل:*** ليس صحيحا أنه يجوز فى دعوى الإلزام فى المستقبل المطالبة بدين لم يحل أجل الوفاء به ، لأن هذه

---

(٣٥) وكانت المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات السابق ، تؤيد قبول هذه الدعوى ، وتبين شروط قبولها بقولها'' يجوز لم يريد وقف مسلك تهديدى أن يكلف خصمه الذى يحاول بمزاعمه الإضرار بمركزه المالى أو بسمعته الحضور لإقامة الدليل على صحة زعمه. فإن عجز حكم بفساد ما يدعيه ، وحرم من رفع الدعوى فيما بعد ، على أنه يجب ألا تكون هذه المزاعم مجرد تخرصات فارغة ليس لها أثر ضار يعتد به وإلا كانت الدعوى غير مقبولة''.

الدعوى طبقا للقواعد العامة لا تكون مقبولة ، لأن دعوى الإلزام تفترض حلول الأجل وامتناع المدين عن الوفاء ، وهو ما يحقق للدائن مصلحة قائمة وحالة فى إزالة ما تحقق من ضرر بالفعل ، وإنما الصحيح فى دعوى الإلزام فى المستقبل أنه يجوز المطالبة بأقساط حالة وأخرى مؤجلة ، كالمستأجر الذى يتأخر فى الوفاء بالأجرة ، فيرفع المؤجر دعوى لمطالبته بالإيجار المتأخر وما يستجد منها ، على أساس أن تأخر المدين فى دفع الأقساط السابقة هو قرينة على أن مسلكه لن يتغير فى المستقبل ، وهو ما يهدد الدائن بخطر محدق بالنسبة لما يستجد من الأجرة ، وتكون له مصلحة قائمة وحالة فى إلزام المدين بها ، فإذا حل الأجل ولم يقم بالوفاء فعلا ، يكون للدائن التنفيذ فى مواجهته بموجب الحكم السابق صدوره فى هذه الدعوى. وقد أيد الفقه الغالب قضاء المحاكم بقبول هذه الدعوى استنادا إلى المادة ٣ مرافعات ، التى تجيز قبول الدعوى احتياطا لدفع ضرر محدق ، وهو ما يتحقق بإخلال المدعى عليه بالتزاماته السابقة.

<u>الصورة الثانية: دعاوى المحافظة على الدليل أو هدمه:</u> أفرد القانون فى المادة ٣ مرافعات حكما خاصا بإعداد الأدلة ، وأجاز قبول الدعاوى التى ترمى إلى إقامة الدليل أو المحافظة عليه ، أو تلك التى يكون الغرض منها هدم الدليل ، ويكفى لقبول هذه الدعاوى أن يتوافر لدى المدعى عليه مصلحة محتملة ، إذا كان الغرض من الطلب الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه ، ولا يشترط فى هذا النوع من الدعاوى أن يكون الضرر محدقا ، وإنما يكفى احتمال حدوثه ، ويتحقق ذلك إذا كانت هناك خشية من زوال الدليل ، إذا ما ثار النزاع فى المستقبل ، لأن مجرد الخشية تؤدى إلى توافر المصلحة فى رفع الدعوى ، للوقاية من الضرر المحتمل. وتواجه هذه الدعاوى الفروض التى تقتضى المحافظة على دليل قد يفيد فى نزاع فى المستقبل خشية ضياعه ، أو المسارعة إلى هدم دليل لمنع الاحتجاج به فى نزاع قد يثور

فى المستقبل. وفى هاتين الحالتين ، يكون لصاحب الحق مصلحة فى الاطمئنان على الدليل ، لأن ضياع الدليل يعنى ضياع الحق فى النهاية ، ودعاوى المحافظة على الدليل هى دعوى سماع شاهد ودعوى إثبات الحالة ودعوى تحقيق الخطوط الأصلية ، ودعوى هدم الدليل هى دعوى التزوير الأصلية.

١ - دعوى سماع شاهـــــد: أجازت المادة ٩٦ إثبات لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشاهد فى موضوع معين لم يعرض بعد أمام القضاء ، ويحتمل أن يعرض عليه فى وقت لاحق ، أن يطلب فى مواجهة ذوى الشأن سماع ذلك الشاهد ، ويختص بهذه الدعوى قاضى الأمور المستعجلة باعتبارها من الدعاوى الوقتية ، التى تواجه خطر الاستعجال فى الخشية من ضياع فرصة الاستشهاد بالشاهد ، أى خطر ضياع الدليل ، وتهدف الدعوى إلى تفادى هذا الخطر ، بالمحافظة على الدليل. ويشترط لقبول هذه الدعوى أن تكون الواقعة التى تنصب عليها الشهادة لم تعرض بعد على القضاء ، ويحتمل أن تعرض عليه فى المستقبل ، كما يجب أن تكون الواقعة محل الشهادة مما يجوز إثباتها بشهادة الشهود ، وأن يكون هناك خشية جدية من فوات فرصة الاستشهاد بالشاهد ، إذا ما ثار النزاع فى المستقبل ، كما لو كان الشاهد مريضا مرضا خطيرا ، ويخشى من وفاته فى أى وقت أو مجندا فى حرب قائمة ، أو منتويا السفر لمدة طويلة أو الهجرة إلى بلد آخر[٣٦].

٢ - دعوى إثبات الحالـــــة: أجازت المادة ١٣٣ اثبات لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطلب فى مواجهة ذوى الشأن وبالطرق المعتادة ، من قاضى الأمور المستعجلة الانتقال للمعاينة أو ندب خبير للانتقال والمعاينة وسماع الشهود بغير يمين. وصورة هذه الدعوى ، أن تكون هناك حالة مادية

(٣٦) أنظر: وجدى راغب: مبادئ القضاء المدنى ص ١٢٠.

يخشى زوال معالمها ، فترفع الدعوى لإثبات هذه الحالة ووصفها ، دون أن يكون هناك نزاع موضوعى قائم بشأنها ، تمهيدا لرفع الدعوى الموضوعية فى وقت لاحق.

ومثال ذلك ، أن يقوم شخص بتسريب ماء النهر إلى مزرعة جاره على نحو يؤدى إلى إتلاف ما بها من مزروعات ، أو أن يقوم المستأجر بإحداث تلفيات فى العقار عند تركه له ، فيعمد المالك إلى إقامة الدعوى لإثبات حالة العقار عند تركه ، تمهيدا لرفع دعوى التعويض بعد ذلك ، أو إثبات حالة بضاعة قام المورد بتوريدها ، لإثبات إخلاله بالتزامه تمهيدا لرفع دعوى تعويض ، أو فسخ عقد الوريد ، أو أن يطلب رب العمل أو المقاول إثبات حالة بناء اثر تسليمه غير كامل ، تمهيدا لرفع دعوى موضوعية بالتعويض.

ويشترط لقبول هذه الدعوى ، أن تكون الواقعة المراد إثباتها من المحتمل أن تصبح محلا لنزاع أمام القضاء ، وأن يكون موضع الدعوى طلب إثبات واقعة مادية ، تقتضى الانتقال والمعاينة لإثباتها. وأن تكون هذه الواقعة مما يخشى عليها من الزوال أو ضياع المعالم ، ولا يكون من شأن إثباتها الفصل فى الدعوى أو المساس بالموضوع ، لأن نشاط القاضى يقتصر على الانتقال والمعاينة أو ندب خبير للقيام بهذه المهمة مع تحرير محضر بإثباتها.

وهذه الدعوى شانها شأن سابقتها من الدعاوى الوقتية ، التى يختص بها قاضى الأمور المستعجلة ، ويبدو عنصر الاستعجال فيها ، من خطر زوال معالم الواقعة المراد إثباتها ، وبالتالى ضياع الدليل ، وعن طريقها يمكن تفادى ضياع الدليل أو زواله.

٣ - ***<u>دعوى تحقيق الخطوط الأصلية:</u>*** نظم القانون هذا الطريق لتأكيد صحة الدليل المستمد من المحررات العرفية فى المواد من ٤٥: ٤٨من قانون الإثبات ، فقد أجازت المادة ٤٥ إثبات لمن بيده محرر غير

رسمى أن يختصم من يشهد عليه ذلك المحرر ليقر بأنه بخطه أو بإمضائه أو ببصمة إصبعه ولو كان الالتزام الوارد به غير مستحق الأداء''.

وتهدف هذه الدعوى إلى المحافظة على الدليل ودفع الخشية من إنكاره عند التمسك به ، إذا ما قام النزاع فى المستقبل ، فالدعوى تقوم على احتمال إنكار الورقة فى المستقبل ، وهذا الاحتمال قد لا يتحقق ، فقد لا تدعو الحاجة إلى التمسك بالورقة مستقبلا فى أية دعوى ، وقد لا يقوم نزاع بشان الحق الوارد فيها أصلا ، كما أن الخصم قد لا ينكر توقيعه أو خطه إذا ثار النزاع وتم التمسك بالورقة أمام المحكمة ، ومع ذلك فإن من يكون بيده هذه الورقة ، يكون له مصلحة قائمة وحالة فى الاستقرار على الدليل الذى فى حوزته ، بتأكيد صحته ونسبته إلى من صدر منه.

وفى دعوى تحقيق الخطوط الأصلية فإن المحكمة تحكم بصحة المحرر ، إذا حضر المدعى عليه وأقر بصحته أو سكت أو لم ينكره أو لم ينسبه إلى غيره ، أو إذا تغيب ولم يحضر(م٤٦،٤٧إثبات)، لأنه لا يعد منكرا للورقة إذا تحققت أى من هذه الحالات ، لأن شرط صحة المحرر هو عدم الإنكار ، أما إذا أنكر المدعى عليه صحة المحرر ، فإن المحكمة عندئذ تأمر بإحالة الدعوى للتحقيق للتحقق من صحته.

٤ـ ***دعوى التزوير الأصلية:*** أجاز القانون فى المادة ٥٩ إثبات لمن يخشى الاحتجاج عليه بمحرر مزور أن يختصم من بيده ذلك المحرر ومن يستفيد منه لسماع الحكم بتزويره ، وتعرف بدعوى التزوير الأصلية ، وتتوافر المصلحة فى رفعها لمواجهة خطر الاحتجاج على رافعها بمحرر مزور فى المستقبل ، سواء أكان محررا رسميا أو عرفيا وترفع هذه الدعوى بالطرق المعتادة لرفع الدعاوى ، وتهدف إلى هدم الدليل ، فإذا قضت المحكمة بتزويره امتنع الاحتجاج به فى المستقبل.

الفرع الثانى
الصفة فى الدعـــوى

الصفة العاديـــــــــة

الصفة شرط من شروط قبول الدعوى ، سواء تعلق الأمر برافعها أو من ترفع عليه أى الطرف الإيجابى أو السلبى فيها ، ويعبر هذا الشرط عن الجانب الشخصى فى الدعوى أى تحديد أشخاصها[1]، والمبدأ المقرر فى هذا الخصوص ، أن الدعوى لا تكون مقبولة ما لم يكن لأطرافها صفة فيها ، وتكون لهم الصفة العادية فيها ، إذا كان أطراف الدعوى هم أطراف العلاقة القانونية التى رفعت من أجلها الدعوى ، بحيث ترفع الدعاوى باسمهم وفى مواجهتهم ، ويكون هم أصحاب الصفة الأصلية فيها ، فإذا رفعت من غيرهم فإنها تكون غير مقبولة ، فلا يجوز لأحد أن يطالب بحق لغيره ، ففى علاقات المديونية تتوافر الصفة العادية للدائن والمدين ، وفى العلاقات التعاقدية تكون الصفة لأطراف العقد ، فإذا كان من عقود الإيجار كانت الصفة للمؤجر والمستأجر ، وإذا كان من عقود البيع كانت الصفة للبائع والمشترى ، وفى علاقات الزواج تكون الصفة للزوج والزوجة ، وفى علاقات العمل تكون الصفة للعامل ورب العمل.

وقد اكتفى جانب من الفقه فى تصوير هذا الشرط بضرورة أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة ، وذلك عندما يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق أو المركز القانونى المراد حمايته ، فلا يجوز لشخص آخر رفع دعوى للمطالبة بحق للغير ، فلو أسفر حادث عن إصابة عدد من الأشخاص ، فلا يجوز لأحدهم أن يرفع الدعوى ليطالب بتعويض

---

(١) أنظر: فزيوز: دراسات ص ٣٤ ؛ موريل: المرافعات رقم ٣٠ ؛ جابيو: المرافعات رقم ٣٩ ؛ سوليس وبيرو: قانون القضاء رقم ٢٦٢ ؛ أحمد أبو الوفا: المرافعات رقم ١٠٤ص ١٩٦ ؛ رمزى سيف: المرافعات رقم ٨٠ ص ١١٥ ؛ وجدى راغب: مبادئ ص١٢٣.

جميع الضحايا ، وإنما تقتصر دعواه على طلب تعويض الضرر الذى أصابه فقط ، وقد انحازت المادة ٣ مرافعات إلى هذا الرأى وعبرت عنه بقولها'' لا تقبل أى دعوى ... لا يكون لصاحبها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون ..''.

لكن جانبا آخر يرى أنه لا يكفى أن يكون للشخص مصلحة شخصية ومباشرة لكى تكون له صفة فى الدعوى(٢)، فقد يكون للشخص مصلحة فى بطلان عقد ، ومع ذلك لا تقبل دعواه ، كالتاجر الذى يطلب بطلان عقد الشركة المنافسة له ، فلا جدال أن له مصلحة فى التخلص من الشركة المنافسة ، لكن دعواه لا تكون مقبولة لأنه لا يتمتع بصفة قانونية فى هذه الدعوى ، كذلك فإنه ليس للزوجة صفة فى طلب بطلان التصرف الصادر من زوجها ، وهو على قيد الحياة ، ولو كان باطلا بطلانا مطلقا ، ولا يكفى لهذا أن تكون لها مصلحة فى بطلان التصرف باعتبارها وارثا محتملا ، إذ أن الوارث لا تنشأ له حقوق على التركة إلا بعد وفاة المورث(٣). علاوة على ذلك ، فإن القول بأن المصلحة الشخصية المباشرة ، تعنى أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق أو المركز القانونى المراد حمايته ، تعود إلى الفكرة التى تربط الدعوى بالحق الموضوعى ، وهذا غير صحيح ، فقد ترفع الدعوى دون أن يكون هناك حق معين. من جهة أخرى ، إذا كانت هذه الفكرة تصلح لتحديد الطرف الإيجابى فى الدعوى ، باعتبار أن له مصلحة شخصية ومباشرة فيها ، فماذا عن الطرف السلبى فيها وكيف يمكن تحديده ، وهو ما يحتاج إلى معيار آخر ، غير المصلحة الشخصية المباشرة ، وهو ما يؤكد عدم صحة هذه الفكرة.

وإذا كان الأصل أن تكون الصفة فى الدعوى صفة عادية تتحقق

---

(٢) أنظر: وجدى راغب: مبادئ ص ١٢٣.

(٣) أنظر: عبد المنعم الشرقاوى: المرافعات المدنية رقم ٣٥ص ٥١ ؛ عبد الباسط جميعى: مبادئ المرافعات ص ٢٣١.

لأطراف العلاقة القانونية ، طبقا للصفات التي يخلعها القانون عليهم ، كالزوج والزوجة في علاقات الزواج ، والعامل ورب العمل في علاقات العمل ، والمؤجر والمستأجر في علاقات الإيجار ، والبائع والمشترى في علاقات البيع. فإن القانون قد يعترف لغير هؤلاء بالصفة في رفع الدعوى ، وتكون لهم صفة استثنائية فيها ، بالإضافة إلى أصحاب الصفة الأصلية. كذلك فقد يعترف القانون لأشخاص آخرين بتمثيل غيرهم وهو ما يعرف بالتمثيل الإجرائي كتمثيل الولي أو الوصي للقاصر.

الصفة في الدعوى والصفة الإجرائية

قد تثبت الصفة العادية في الدعوى لشخص معين سواء أكان هو الطرف الإيجابي أو السلبي فيها ، ومع ذلك فإن الدعوى لا ترفع ممن يكون له هذه الصفة ، وإنما ترفع الدعوى من ممثله القانوني وهو شخص يعترف القانون له بصفة إجرائية ، يكون على أثرها صالحا لمباشرة الإجراءات القضائية باسم غيره.

ويتحقق ذلك عندما يستحيل على صاحب الصفة العادية في الدعوى مباشرة إجراءاتها ، إما بسبب صغر السن كالقاصر أو بسبب عاهة عقلية أصابته كالجنون والعته أو بسبب الحجر عليه أو بسبب الغيبة ، أو بسبب طبيعته التي تتنافى ومباشرة الإجراءات بنفسه كالأشخاص الاعتبارية ، وفي هذه الحالة ، فإن القانون يسمح لشخص آخر بتمثيله ومباشرة الإجراءات باسمه ولحسابه ، كتمثيل الولي أو الوصي للقاصر ، والحارس لمن وضع تحت الحراسة والقيم للمحجور عليه والوكيل للغائب ورئيس مجلس الإدارة للشركة(٤).

والممثل الإجرائي لا تكون له صفة في الدعوى وإنما تكون له

---

(٤) وقضت محكمة النقض فقالت "" يترتب على حل الشركة زوال صفة مديريها في تمثيلها ، ويحل محلهم المصفي الذي عينته المحكمة ويكون هو صاحب الصفة الوحيد في تمثيل الشركة أمام القضاء فيما يرفع منها أو عليها من دعاوى "". نقض ٥/٣/ ١٩٧٩ طعن رقم ٢٤ لسنة ٤٤ قضائية.

صفة إجرائية أو تمثيلية تمكنه من مباشرة إجراءات الدعوى ، ممثلا لصاحب الصفة الأصلية ، ولهذا فإن الممثل لا يكون فى مركز المدعى أو المدعى عليه ، وإنما يظل هذا المركز لأصحاب الصفة الأصلية أو العادية ، أما الممثل الإجرائى فإنه يكون له صفة فى مباشرة الإجراءات فقط[٥].

وتبدو أهمية التفرقة بين الصفة فى الدعوى والصفة في مباشرة الإجراءات ، أن الأولى شرط لقبول الدعوى ، ويؤدى تخلفها إلى الحكم بعدم قبولها ، وهو ما يكون من شأنه استبعاد نظرها من البداية ، وإذا زالت هذه الصفة أثناء سير الخصومة ، فإن الدعوى تكون غير مقبولة، لأن شروط قبول الدعوى يجب أن تتوافر عند الحكم فى موضوعها، بينما الصفة الإجرائية أو التمثيلية شرط لصحة إجراءات التقاضى، ويؤدى تخلفها إلى بطلان الإجراء ، وإذا زالت أثناء سير الخصومة ، فإن ذلك يؤدى إلى انقطاع الخصومة وتوقف سيرها بحكم القانون طبقا للمادة ١٣٠ مرافعات[٦].

الصفة الاستثنائيـــــة

يعترف القانون فى بعض الحالات لشخص آخر غير صاحب الصفة الأصلية فى رفع الدعوى ، وتكون له صفة استثنائية فى رفعها، لكن لا تثبت له هذه الصفة إلا بناء على نص فى القانون ، وهو ما أشارت إليه المادة ٣ مرافعات بقولها يجوز رفع الدعوى من غير صاحب الصفة فيها فى الأحوال التى يجيز فيها القانون ذلك على سبيل الاستثناء[٧].

---

(٥) أنظر: وجدى راغب: مبادئ ص ١٢٦.

(٦) انظر: فتحى والى: الوسيط رقم ٣٤ ص ٦٢ ؛ وجدى راغب: مبادئ ص ١٢٦.

(٧) أدخل المشرع تعديلا على المادة ٣ من قانون المرافعات بالقانون ٨٢ لسنة ١٩٩٦ ، تضمن إجازة رفع الدعوى من غير صاحب الصفة فيها ، على سبيل الاستثناء فى الأحوال التى يجيز فيها القانون ذلك.

ولعل السبب فى ذلك يرجع إلى الصلة الوثيقة التى تربط بين صاحب الصفة الأصلية وصاحب الصفة الاستثنائية ، ومثال ذلك ، ما تسمح به المادة ٢٣٥ من القانون المدنى للدائن متى توافرت شروط معينة أن يستعمل حقوق مدينة ، بما فى ذلك رفع الدعوى للمطالبة بحقه فى الدعوى غير المباشرة ، وذلك مراعاة لمصلحة الدائن الذى تتأثر حقوقه بحقوق مدينة ، إذا تعمد أو أهمل فى المطالبة بها ، وتكون له صفة استثنائية بمقتضى القانون ، وما تسمح به المادة ١٦٥ من قانون العمل الموحد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ للمنظمات النقابية التى تكون طرفا فى الاتفاقية الجماعية أن ترفع لمصلحة أى عضو من أعضائها جميع الدعاوى الناشئة عن الإخلال بأحكام الاتفاقية ، وذلك دون حاجة إلى توكيل منه بذلك ، وللعضو الذى رفعت الدعوى من المنظمة لمصلحته أن يتدخل فيها كما يجوز له رفع هذه الدعوى ابتداء مستقلا عنها ، ويكون لهذه المنظمات على هذا النحو صفة استثائية فى رفع الدعوى(٨).

وبناء على ذلك ، فإنه يترتب على ثبوت الصفة الاستثنائية لشخص معين أنه يجوز له رفع الدعوى باسمه للمطالبة بحقوق غيره بناء على الصفة التى يعترف له القانون بها ، لكن ذلك لا يعنى نزع خق رفع الدعوى من صاحب الصفة الأصلية(٩)، فيظل هو صاحب الصفة الأصلية فيها ، ويكون له رفعها أو التدخل فيها إذا رفعت من غيره.

الدفاع عن المصلحة الجماعية

تثبت الصفة فى رفع الدعوى ليس فقط للدفاع عن المصالح الفردية الخاصة ، وإنما دفاعا عن المصلحة الجماعية ، وتكون المصلحة

---

(٨) كانت المادة ٩٢ من قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ قبل صدور قانون العمل الموحد الصادر فى ٢٠٠٣ تنص على أنه للمنظمات النقابية التى تكون طرفا فى عقد العمل الجماعى أن ترفع جميع الدعاوى الناشئة عن الإخلال بهذا العقد وذلك لمصلحة أن عضو من أعضائها دون حاجة إلى توكيل منه بذلك.

(٩) أنظر: وجدى راغب: مبادئ ص ١٢٥ ؛ محمد نور شحاته: مبادئ رقم ٢٧ ص ٦١.

جماعية متى تعلقت بمصلحة مشتركة لمجموعة من الأفراد تجمعهم مهنة معينة أو هدف معين كالدفاع عن حقوق المستهلك أو حقوق الإنسان وغير ذلك ، وتكون الصفة فى الدفاع عن هذه المصالح ، ليس لفرد من الأفراد وإنما إلى شخصية جماعية ، يعترف لها القانون بالصفة فى الدفاع عن هذه المصالح الجماعية ، وهو ما يعرف بدعاوى النقابات والجمعيات.

١ - *دعاوى النقابـــــات:* يعترف القانون للنقابات بالصفة فى رفع الدعاوى دفاعا عن المصالح المشتركة للمهنة التى تمثلها النقابة، وذلك بالنسبة لمجموع المصالح المشتركة للأفراد الذين تجمعهم مهنة معينة ، كالطب أو المحاماة وغيرها من المهن ، والمصلحة التى تدافع عنها النقابة هى مصلحة متميزة ومستقلة عن مصالح الأفراد المنتسبين إليها وتتصل بالمهنة ذاتها.

وتثبت هذه الصفة للنقابة سواء أكانت من النقابات التى تضم كل المشتغلين بالمهنة أى أن عضوية النقابة تكون إجبارية أو كانت عضويتها اختيارية ، فيكون لنقابة المحامين أن ترفع الدعوى دفاعا من المصلحة الجماعية ، على من ينشر مقالا أو يقوم بعمل يتضمن إهانة لمهنة المحاماة ، ويكون لنقابة الأطباء رفع الدعوى على من يمارس الطب خلافا لقوانين المهنة ، أو بشكل يتضمن الإساءة إليها.

والنقابة باعتبارها شخص معنوى يكون لها ذمة مالية مستقلة، ويكون لها صفة عادية فى رفع الدعاوى المتعلقة بحقوقها المالية ، كدعوى التعويض التى ترفعها النقابة على من يعتدى على مال مملوك لها أو على مقاول لإلزامه بتنفيذ عقد أبرمه معها ويكون لها صفة استثنائية[١٠]، طبقا لنص المادة ١٦٥ من قانون العمل الموحد رقم ١٢

---

(١٠) وقضت محكمة النقض فقالت" النقابات – كشخص اعتبارى – رفع الدعاوى المتعلقة بحقوقها المالية قبل أعضائها أو قبل الغير ممن تتعامل معهم. ولها أيضا رفع دعاوى المسئولية

لسنة ٢٠٠٣ الذى يعترف للمنظمات النقابية التى تكون طرفا فى الاتفاقية الجماعية أن ترفع لمصلحة أى عضو من أعضائها جميع الدعاوى الناشئة عن الإخلال بأحكام الاتفاقية دون حاجة إلى توكيل منه بذلك.

٢ ـ ***دعاوى الجمعيـــــات:*** يتفق الفقه والقضاء على الاعتراف للجمعيات بالصفة الاستثنائية فى رفع الدعاوى(١١)، استنادا إلى وجوب الاعتراف لها بالصفة فى رفع الدعوى دفاعا عن المصلحة المشتركة لأعضائها وعن الغرض الذى أنشئت من أجله الجمعية ، حتى تتمكن من تحقيق أهدافها ، ولا وجه للتفرقة بين النقابة والجمعية لأن الهدف فى الحالتين واحد ، وقضت محكمة القضاء الإدارى بأن الاتحاد النسائى ، جمعية تقوم على الدفاع عن حقوق المرأة الاجتماعية والسياسية ، فإذا كان القرار المطعون فيه ، قد استند فى ترك تعيين المدعية فى الوظائف الفنية لمجلس الدولة ، على عدم ملاءمة الوظيفة لإنوثتها ، فإن للاتحاد النسائى الحق فى التدخل دفاعا عن مبادئه وقياما على أداء رسالته. ويكون للجمعية كذلك باعتبارها شخص معنوى له ذمة مالية مستقلة ، الصفة العادية فى رفع الدعاوى المتعلقة بحقوقها الخاصة ، شأنها شأن غيرها من الأشخاص.

الدفاع عن المصلحة العامة

يعترف القانون للنيابة العامة بالصفة فى الدفاع عن المصلحة العامة ، وهى المصلحة التى تتعلق بمصلحة المجتمع فى مجموعه وليس فرد بعينه ، كما يعترف القانون للأفراد فى حدود معينة بالدفاع عن هذه

عن الإضرار التى تصيب المهنة التى تمثلها والمصالح الجماعية بشرط أن يكون الضرر الواقع قد أصابهم كأعضاء فى النقابة ". نقض ٢٠ إبريل ١٩٦٨ المكتب الفنى سنة ١٨ ص ٨٦٧.

(١١) وقد عارض البعض الاعتراف للجمعيات بالصفة الاستثنائية فى رفع الدعوى دفاعا عن المصلحة المشتركة لمجموع أعضائها ، أو دفاعا عن الغرض الذى أنشئت الجمعية من أجله، استنادا إلى أن الجمعية لا تمثل مهنه من المهن التى ينتمى إليها أعضاؤها ، وإنما تدافع عن مصلحة عامة ، ولهذا فإن الاعتراف لها بالصفة فى هذه الحالة يمس سلطة النيابة العامة فى رفع هذا النوع من الدعاوى.

المصلحة فى صورة دعوى الحسبة لكن بشروط خاصة.

١ - دعاوى النيابة العامــــة: تتمتع النيابة العامة بالصفة رفع الدعاوى دفاعا عن المصلحة العامة والمحافظة على النظام والآداب العامة ، ولهذا فإن القانون يعترف لها بالصفة فى رفع الدعاوى الجنائية دفاعا عن هذه المصالح ، كما يعترف لها كذلك بالصفة فى رفع الدعاوى المدنية فى حدود معينة ، دفاعا عن ذات المصالح ، لكن لا يكون لها هذه الصفة إلا فى الحالات التى ينص فيها القانون على ذلك(م٨٧مرافعات). ومن أمثلة ذلك ، ما تنص عليه المادة ٥٥٩ من قانون التجارة من حق النيابة العامة فى رفع دعوى شهر إفلاس التاجر ، وما تنص عليه المادة الأولى من القانون ٣ لسنة ١٩٩٦ من حقها فى رفع دعوى الحسبة فى مسائل الأحوال الشخصية ، وما تنص عليه المادة ٦ من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ من حقها فى رفع الدعوى ابتداء فى مسائل الأحوال الشخصية، إذا تعلق الأمر بالنظام العام والآداب(م٦قانون١لسنة٢٠٠٠).

٢ - دعوى الحسبــــــــة*: يرجع أصل دعوى الحسبة إلى الشريعة الإسلامية التى عرفت طريقها إلى التطبيق فى مصر فترة طويلة من الزمن ، كوسيلة تعترف فيها للأفراد بالدفاع عن المصلحة العامة ، وقد تبنى القانون المصرى هذه الدعوى صراحة ، لكنه أدخلا تعديلا جوهريا على من يكون له الصفة فى رفعها.

الحسبة فى اللغة والاصطلاح: الاحتساب لغة يدل على بذل المعروف ومنع الظلم لوجه الله تعالى كما يدل على معنى الحفظ والشهادة والرقابة[12]. وقد ورد فى القرآن الكريم بمعنى الحفيظ فى قوله تعالى" إن الله كان على كل شيء حسيبا"(النساء – ٨٥)، كما ورد

---

* أنظر فى عرض هذا الموضوع تفصيلا فى الشريعة والقانون. حسن اللبيدى: دعاوى الحسبة – ١٩٨٣.

(١٢) وتأتى الحسبة فى اللغة بمعان كثره. أنظر: المعجم الوجيز: ص ١٤٩.

بمعنـى الشـاهد الحاضـر فـى قولـه تعـالى'' كفـى بنفسـك اليـوم عليـك حسيبا''(الإسراء – ١٤)، وجاء بمعنى الرقيب فى قولـه تعـالى'' وكفـى بالله حسيبا''(النساء – ٦). وفى اصطلاح الفقهاء فإنه لا يخرج عن هذا المعنى ، فالحسبة عندهم أمر بمعروف إذا ظهر تركه ونهى عن منكر إذا ظهر فعله وإصلاح بين الناس.

أولا: الحسبة فى الشريعة الإسلامية: الشريعة الإسلامية نظام قانونى متكامل الأركان ومن مظاهر التكامل فى أى نظام قانونى ، أن يتبنى تنظيما للدفاع عنه ضد كل ما يتهدده من أخطار ، وبصفة خاصة عندما يتصل هذا الخطر بالأسس والقيم التى يستند إليها المجتمع ويعرضها للانهيار ، وإذا كانت المصالح الخاصة تجد من يدافع عنها ، فإن المصالح العليا للمجتمع ، لا بد أن تجد من يدافع عنها ويحميها ، ويتكفل نظام الحسبة بمهمة الدفاع عن هذه المصالح فى الشريعة الإسلامية، بقصد حماية قيم المجتمع ومثله العليا إذا ما تعرضت للعدوان.

أساس الحسبة فى الشريعة: تقوم الحسبة فى الشريعة على نظرية الدفاع الشرعى عن المجتمع وذلك بقيام كل فرد من أفراده ، بالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ، فإذا تخلفوا جميعا عن أداء هذا الواجب عمهم العذاب ، وذلك حفاظا على قيم المجتمع ومثله العليا ، حتى لا يتعرض المجتمع للفوضى والاضطراب. وأساس هذه الدعوى قول الله تعالى '' ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون''[١٣]. وقول الرسول صلوات الله وسلامه عليه'' من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان''.

الحقوق التى تقوم من أجلها الحسبة: الحسبة فى نظر الفقه تمثل

---

(١٣) سورة آل عمران الآية – ١٠٤.

نوعا من الرقابة على السلوك الإنسانى ، وما يشكله أحيانا من تهديد لقيم المجتمع ، أيا كان مجال هذا السلوك ، سواء تعلق بمجال الحكم أو الإدارة أو الجرائم أو الأحوال الشخصية أو المعاملات المالية ، طالما أن هذا السلوك يمس حقا من حقوق الله أو حقا مشتركا غلب فيه حق الله تعالى ، وذلك على أساس من تقسيم للحقوق إلى ثلاثة طوائف ، الطائفة الأولى حقوق الله فقط كالإيمان بالله وتحريم الكفر ، والطائفة الثانية ، حقوق العباد فقط كالديون والأثمان ، والطائفة الثالثة ، الحقوق المشتركة التى قد يغلب فيها حق الله وقد يغلب فيها حق العبد كحد القذف ، ومن أجل التمييز بين هذه الحقوق ، فإن ما يجوز للعبد التنازل عنه أو إسقاطه يكون حقا له ، وما لا يجوز له إسقاطه أو التنازل عنه يكون من حق الله أو يغلب فيه حق الله تعالى ، ونسبة الحقوق إلى الله تعالى يكون على سبيل التعظيم لها ، وبيان خطرها ونفعها للناس كافة ، لأنه سبحانه يتعالى عن أن ينتفع بشيء[١٤].

الحسبة في الشريعة من واجبات الكفاية: الحسبة واجب من الواجبات التى لا يجوز التخلى عنها لقول الله تعالى'' كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر ''(آل عمران – ١١٠)، وهى واجب على جميع الأمة ، لكنه واجب من واجبات الكفاية ، فلا يسقط الالتزام بأدائه عن كل واحد منهم ، إلا إذا أداه أحدهم أو بعضهم ، ويتعين على القادر منهم أن يؤديه ، كما يتعين على غير القادر أن يستنهض القادر لفعله ، فإذا أداه واحد منهم ناب فى الأداء عن جميعهم.

الحسبة فى الشريعة على سبيل الشهادة: تقوم نظرة الفقه الإسلامى على أساس المماثلة بين مدعى الحسبة وشاهد الحسبة ، لأن الحسبة انما تكون فى حقوق الله تعالى ، أو فيما غلب فيه حق الله ، وهى

---

(١٤) أنظر: حسن اللبيدى: المرجع السابق ص ٦ ؛ فتحى والى: الوسيط رقم ٣٥ ص ٧٨.

الحقوق التى تعود منفعتها على الناس كافة ، لا على أشخاص بعينهم ، وهذه الحقوق يجب على كل مسلم المحافظة عليها والدفاع عنها ، فمن رأى رجلا يعيش مع امرأة عيشة الأزواج ، مع أنها لا تحل له لبطلان زواجهما ، وجب عليه أن يرفع الأمر إلى القاضى ، ويشهد عنده بما رأى ، فالمدعى فى دعوى الحسبة يكون شاهدا بما يدعيه ، فهو قائم بالخصومة من جهة وجوب ذلك عليه ، وهو شاهد فى نفس الوقت ، وقد غلب إطلاق شاهد الحسبة عليه دون مدّعى الحسبة ، لتمييزه عن المدعى العادى ، لأن المدعى العادى لا يجوز له أن يشهد لحق نفسه ، ولكن يجوز له أن يشهد لحق الله تعالى.

ويلاحظ أنه بمجرد أخبار القاضى بالمخالفة التى تتعلق بحق من حقوق الله تعالى ، يكفى لإقامة دعوى الحسبة ضد المخالف ، وقال الفقه فى تعليل ذلك ، أن القاضى نصب كناظر لصالح المسلمين ، ولكل عاجز عن النظر لنفسه كالقاصر والغائب ، ولذلك فإن له ولاية نظر تلك المسائل لأنه نائب عن عموم المسلمين.

ويتضح هذا المعنى فى تعريف الفقه لدعوى الحسبة ، فقد جرى تعريفها بأنها" استعداء من له ولاية القضاء بوجود مخالفة لحق من حقوق الله تعالى أو لحق غلب فيه حق الله تعالى ، والشهادة عنده بوقوع هذه المخالفة ، سواء بطريق الرفع أو بطريق الدفع لاتخاذ ما يلزم بالنسبة لها"[١٥].

ثانيا: دعوى الحسبة فى القانون: تختلف النظم القانونية فى الوسائل التى تعتمدها للمحافظة على النظام العام فيها ، لكن الهدف يظل كما هو لا يتغير ، وقد شهد القانون المصرى تطبيقا لدعوى الحسبة لفترة طويلة من الزمن ، منذ الفتح الإسلامى وحتى وقت قريب ، فقد كان القاضى الشرعى يختص بالنظر فى جميع المسائل والمنازعات سواء ما

---

(١٥) أنظر: حسن اللبيدى: المرجع السابق ص ٦.

تعلق منها بالمعاملات أو الحدود أو الأحوال الشخصية أو المسائل العامة لكن ما أن بدأت سلطة القضاء الشرعى فى الانحسار ، مع الفتح العثمانى لمصر ، وما تلا ذلك من امتيازات منحت للأجانب وكانت على حساب القضاء الشرعى ، وما تلى ذلك من حركة الإصلاح القضائى بإنشاء المحاكم الأهلية سنة ١٨٨٣ والتى على أثرها تقلص اختصاص القضاء الشرعى فى مسائل الأحوال الشخصية والوقف ، و بالتالى انحسر دور الحسبة هو الآخر فى إطار ما يدخل فى اختصاص القضاء الشرعى ، لكن الأمر لم يستمر على هذا النحو ، إذ سرعان ما ألغى القضاء الشرعى ممثلا فيما كان يعرف بالمحاكم الشرعية بالقانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ واسند اختصاصه إلى المحاكم المدنية ، ومنذ هذا التاريخ والجدل لم ينقطع حول نطاق دعوى الحسبة.

الخلاف حول نطاق دعوى الحسبة: يقوم نظام الحسبة فى الشريعة الإسلامية على الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر لوجه الله تعالى، ودفاعا عن المصالح العامة للمجتمع وليس تحقيقا لمصلحة خاصة لأحد الأفراد ؛ ونظرا لاتجاه القانون المصرى إلى ربط الدعوى القضائية بالمصلحة الخاصة لصاحبها ، وهو ما ورد فى المادة ٣ مرافعات(معدلة بالقانون ٨١ لسنة ١٩٩٦). فإن الخلاف ما لبث أن نشب حول نطاق دعوى الحسبة.

فاتجه جانب من الفقه إلى القول ، بأن دعوى الحسبة لا داعى لها فى القانون المصرى ، استنادا إلى أن نظام الحسبة يستمد أحكامه من الشريعة الإسلامية ، بينما قواعد المعاملات المالية فى القانون المدنى استمدت أحكامها من قواعد أخرى بعيدة عن الشريعة الإسلامية [١٦].
بينما يرى رأى آخر ، قصر دعوى الحسبة على مسائل الأحوال

---

(١٦) أنظر: رمزى سيف: الوسيط فى قانون المرافعات رقم ٨٦ ص ١٢٢ ؛ إبراهيم نجيب: القانون القضائى ج١ رقم ٧٠ ص ١٨٠.

الشخصية وحدها ، لأنها هى التى تحكمها قواعد الشريعة الإسلامية التى استمدت دعوى الحسبة منها[١٧].

لكن رأيا آخر يرى إجازة دعوى الحسبة بصفة عامة فى كل المسائل ، وفى كافة المجالات ، وذلك من أجل حماية قيم المجتمع ومثله العليا ، وحماية النظام والآداب العامة ، وإذا كانت النيابة العامة تلعب دورا فى هذه الصدد ، فإن دورها يتسم بالقصور ، لأنها لا تملك الإحاطة بكل ما من شأنه الإخلال بنظام المجتمع وتقاليده ، كما أن إعطاء المواطن حق الدفاع عن قيم المجتمع يزكى روح الاحترام للقانون فى نفوس الأفراد ، ويؤدى إلى الحفاظ على نظام المجتمع وأمنه[١٨].

__الحسبة فى القانون ٣ لسنة ١٩٩٦:__ انحاز المشرع فى قانون الحسبة رقم ٣ لسنة ١٩٩٦ للرأى الثانى الذى يرى حصر دعوى الحسبة فى مسائل الأحوال الشخصية ، وهو ما عبرت عند المادة الأولى من القانون بقولها'' تختص النيابة العامة وحدها دون غيرها برفع الدعوى فى مسائل الأحوال الشخصية على وجه الحسبة''. وهو ما يفيد حصر نطاق الحسبة فى هذه المسائل وحدها ، وقد أكد هذا المعنى ما ورد فى المادة ٣ مرافعات(معدلة بالقانون٨١ لسنة ١٩٩٦)، من عدم جواز قبول الدعوى إلا استنادا إلى مصلحة شخصية مباشرة ، سواء تعلق الأمر بأحكام قانون المرافعات أو أى قانون آخر.

وقد استثنت المادة ٣ مرافعات مكرر(مضافة بالقانون٨١لسنة ١٩٩٦)، من أحكام المادة ٣ مرافعات ، سلطة النيابة العامة فى رفع الدعاوى والتدخل فيها ، والطعن على أحكامها ، كما استثنت أيضا الحالات التى يجيز فيها القانون رفع الدعوى أو الطعن أو التظلم من غير

(١٧) أنظر: عبد المنعم الشرقاوى: شرح المرافعات المدنية رقم ٤٧ ص ٨١ ؛ أحمد مسلم: أصول المرافعات رقم ٣٠٠ ؛ أحمد أبو الوفا: المرافعات المدنية رقم ١٠٩ ؛ فتحى والى: الوسيط رقم ٣٥ ص ٧٨.

(١٨) أنظر: أحمد السيد صاوى: الوسيط رقم ١٨٠ ؛ حسن اللبيدى: دعاوى الحسبة ١٩٨٣.

صاحب الحق فى رفعه ؛ حماية لمصلحة يقررها القانون ، ويلزم فى هذه الحالات توافر النص القانونى الذى يبرر رفع الدعوى من غير صاحب الصفة فيها.

النيابة العامة صاحبة الصفة فى دعوى الحسبة: تطبيقا لحكم المادة الأولى من قانون الحسبة رقم ٣ لسنة ١٩٩٦ فإن النيابة العامة وحدها هى صاحبة الصفة فى رفع دعوي الحسبة ، ولا يجوز لغيرها من الأفراد رفع الدعوى ، وإلا فانها تكون غير مقبولة لانتفاء صفة رافعها[١٩]، وتقضى المحكمة بعدم قبولها من تلقاء نفسها ، تطبيقا لحكم الفقرة الثالثة من المادة ٣ مرافعات(معدلة بالقانون ٨١لسنة١٩٩٦). ويكون للنيابة العامة دور المدعى إذا ما قررت رفعها ، ويكون لها ما للمدعى من حقوق وعليها ما عليه من واجبات ، تطبيقا لحكم للمادة ٣ من قانون الحسبة.

دور الفرد العادى فى دعوى الحسبة: يقتصر دور الفرد العادى طبقا لقانون الحسبة على الابلاغ عن الواقعة محل المخالفة إلى النيابة العامة ، وذلك فى صورة بلاغ يبين فيه موضوع طلبه والأسباب التى يستند إليها مشفوعة بالمستندات ، التى تؤيد صحة البلاغ(م١قانون الحسبة)، ويقدم البلاغ إلى أى نيابة عامة ، لأن القانون لم يحدد نيابة بعينها ، فيجوز له تقديمه إلى النيابة التى يقع موطنه فى دائرتها.

ونظرا لأن القانون منح النيابة العامة سلطة رفع أمر هذه الدعوى إلى المحكمة المختصة أو حفظ البلاغ ، فانه فى هذه الحالة الأخيرة ، فانه يجوز لمقدم البلاغ التظلم من قرار النيابة بالحفظ إلى النائب العام ، الذى يكون له إلغاء قرار النيابة بالحفظ فى خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره(م٢قانون الحسبة).

---

(١٩) وجاء نص هذه المادة كالتالى " تختص النيابة العامة وحدها دون غيرها برفع الدعوى فى مسائل الاحوال الشخصية على سبيل الحسبة".

يكون الفرد العادى طرفا فيما تجريه النيابة من تحقيقات ، بشأن البلاغ المقدم إليها ، ويكون له أن يقدم من الأدلة والمستندات ما يعزز البلاغ المقدم منه(م١قانون الحسبة).

وإذا قررت النيابة العامة رفع الدعوى إلى المحكمة المختصة ، فإن مقدم البلاغ لا يكون له أى دور فى هذه الخصومة ، لأن النيابة وحدها هى المدعية فى دعوى الحسبة(م٣قانون الحسبة). كما لا يجوز لمقدم البلاغ أن يتدخل فى هذه الدعوى أو يطعن فى الحكم الصادر فيها بصريح نص المادة الرابعة من قانون الحسبة ، لكن ليس هناك ما يمنع مقدم البلاغ من تأدية دوره كشاهد طبقا للقواعد العامة فى دعوى الحسبة فى الشريعة الإسلامية[٢٠].

سلطات النيابة إزاء الدعوى: النيابة هى صاحبة الصفة وحدها فى رفع الدعوى(م١قانون الحسبة)، ويكون لها ممارسة هذه السلطة بمبادرة منها أى من تلقاء ذاتها أو بناء على ما يقدم إليها من بلاغات فى هذا الشأن ، وتلتزم بإجراء التحقيقات اللازمة بشأن الواقعة محل المخالفة ، قبل أن ترفع الأمر إلى المحكمة المختصة ، ولها فى سبيل ذلك ، أن تستمع إلى أقوال طرفى البلاغ ، إذا تمت التحقيقات بناء على بلاغ قدم إليها ، أما إذا أجرت التحقيقات من تلقاء ذاتها ، فإنه يجب عليها الاستماع إلى أقوال من وقعت منه المخالفة ، كما يكون لها الاستماع إلى الشهود ، وأن تسمح للأطراف بتقديم ما لديهم من مستندات(م٢/١قانون الحسبة).

بعد أن تفرغ النيابة من التحقيقات اللازمة فإنه يتعين عليها التصرف فى الأمر ، إما برفع الدعوى إلى المحكمة المختصة وإما بالحفظ ، وفى الحالتين ، فإن القرار لا بد أن يصدر من محام عام(م ٣/١

(٢٠) وتقبل الشهادة حسبة فى الوقف والنسب والطلاق والخلع والعتق وهلال رمضان والحرية الأصلية وحد الزنا والشرب والإيلاء والظهار وحرمة المصاهرة .

قانون الحسبة)، وذلك بعد عرض الأمر عليه ، بمذكرة تتضمن سردا للوقائع وأسانيد النيابة التى تؤيد إحالة الأوراق إلى المحكمة أو إلى الحفظ ، وهذا القرار يجب أن يكون مسببا وإلا كان باطلا.

وأيا كان قرار النيابة سواء برفع الدعوى أو بالحفظ ، فإنه يتعين إعلان ذوى الشأن بالقرار فى خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره ، حتى يتسنى لمقدم البلاغ أو المقدم ضده التظلم منه إلى النائب العام[٢١]. ويكون للنائب العام سلطة إلغاء القرار الصادر برفع الدعوى أو بالحفظ ، خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره(م٢قانون الحسبة)، وله فى هذه الحالة ، أن يستكمل ما يراه من تحقيقات والتصرف فيها ، إما برفع الدعوى إلى المحكمة الابتدائية المختصة أو بحفظ البلاغ ، ويكون قراره فى هذا الشأن نهائيا.

الاختصاص بدعوى الحسبة: أسند قانون الحسبة رقم ٣ لسنة ١٩٩٦ فى المادة الأولى منه الاختصاص بدعوى الحسبة للمحكمة الابتدائية ، وهو اختصاص نوعى بحسب الموضوع ، لا يجوز مخالفته ويتعين على النيابة متى قررت رفع الدعوى أن تقوم برفعها إلى المحكمة الابتدائية ، ولم يتطرق قانون الحسبة إلى تحديد المحكمة المختصة محليا ، ويكون تحديد الاختصاص فى هذه الحالة ، بالرجوع إلى القواعد العامة فى الاختصاص المحلى ، فتكون المحكمة الابتدائية التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه ، ويجرى نظر الدعوى أمام المحكمة المختصة ، طبقا للقواعد المتبعة فى نظر الدعاوى فى مسائل الأح٤وال الشخصية.

لكن المادة ٣ من قانون ١٠ لسنة ٢٠٠٤ أوردت قيدا على اختصاص المحاكم الابتدائية بدعوى الحسبة ، عندما أسندت إلى محاكم الأسرة الاختصاص بنظر جميع منازعات الأحوال الشخصية التى ينعقد

(٢١) وهذا الميعاد من المواعيد التنظيمية التى لا يرتب على مخالفتها أى بطلان .

الاختصـاص بهـا للمحـاكم الجزئيـة والابتدائيـة ، وباعتبـار أن دعـوى الحسـبة تعـد مـن منازعـات الأحـوال الشخصـية ، وكانـت تخـتص بهـا المحـاكم الابتدائيـة ، فقد أصبح الاختصـاص بهـا لمحـاكم الأسـرة ، وهـى محاكم متخصصـة فـى مسائل الأحوال الشخصية على مستوى المحاكم الابتدائية(م٢قانون١٠لسنة٢٠٠٤).

تطبيق قانون الحسبة من حيث الزمان: تخضـع قواعد المرافعات لما تخضـع لـه سائر التشريعات من حيث سريانها ، فهـى ذات أثـر فورى أى تسرى على الوقائع التى تقع بعد نفاذها ، فليس لها أثر رجعى ، فتظل الوقائع التى تمت فى ظل القانون السابق خاضعة لأحكامـه[٢٢]. وقد تبنـى قـانون الحسبة رقـم ٣ لسنة ١٩٩٦ هذه القاعدة فـى المـادة السادسـة منـه والتـى تـنص علـى أن'' تحيل المحـاكم من تلقـاء نفسـها وبـدون رسـوم مـا يكون لـديها مـن دعـاوى الأحوال الشخصـية علـى وجـه الحسـبة والتـى لـم يصدر فيها أى حكم إلى النيابة المختصـة وفقـا لأحكـام هذا القـانون وذلك بالحالـة التـى تكـون عليهـا الـدعوى ، ويعلـن قلـم الكتـاب أمـر الإحالـة إلـى ذوى الشأن''. وتطبيقا لهذا النص فإنه يتعين علـى المحـاكم أن تحيـل إلـى النيابـة العامـة مـا لـديها مـن دعـاوى الحسـبة ، التـى لـم يفصـل فيهـا حتـى صـدور قـانون الحسبة فـى١٩٩٦/١/٣٠ وتجـرى الإحالـة بقـرار تصـدره المحكمة من تلقاء ذاتها ، أما الدعاوى التى تـم الفصـل فيهـا بحكـم فإنهـا لا تكون محلا للإحالـة ، وهو ما يتفق مع المادة الأولى من قانون المرافعـات التـى تقضـى'' بأن قوانين المرافعات تسرى علـى مـا لـم يكـن فصـل فيـه مـن الدعاوى أو ما لم يكن تم من الإجراءات قبل تاريخ العمل بهـا ''.

---

(٢٢) وقضت محكمة النقض فقالت '' من المقرر فضاء محكمة النقض أنه متى كان الحكم وهو بسبيل تعرف اختصاص محكمة ما بإصدار أحكام فى مسألة من مسائل الأحوال الشخصية قد طبق فى تحديد الاختصاص القواعد التى كان معمولا بها وقت صدور تلك الأحكام بصفة نهائية فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بعدم تطبيق المادة الأولى من قانون المرافعات المعمول به من ١٩٤٩/١٠/١٥ متى كانت تلك الأحكام قد صدرت بصفة نهائية قبل العمل بهذا القانون''. نقض ١٩٦٩/١١/١١ سنة ٢٠ ص ١١٨٠.

المطلب الثانى

شروط الدعوى والنظام العام

الخلاف حول هذه المسألة

وقع الخلاف حول تعلق شروط الدعوى بالنظام العام وذلك قبل التعديلات التى أدخلت على المادة ٣ مرافعات بالقانون ٨١ لسنة ١٩٩٦. فاتجهت بعض الآراء إلى القول ، بأن شروط الدعوى من مصلحة وصفةٍ من النظام العام ، فإذا قام الدليل أمام المحكمة على أن المدعى لا مصلحة له فى رفع الدعوى أولا صفة له فيها ، تعين عليها أن تقضى بعدم قبولها من تلقاء ذاتها ، ذلك انه من العبث السير فى دعاوى لا مصلحة لأصحابها من رفعها أو لا صفة لهم فيها ، فلن تكون لها قيمة حقيقية أو حجية على أصحاب الصفة الحقيقية ، ورفع هذا العبث من النظام العام.

بينما اتجه رأى آخر إلى القول ، بأن المصلحة بمقوماتها بما فيها الصفة ليست من النظام العام ، وبالتالى لا يجوز للمحكمة أن تقضى بعدم القبول لانتفاء الصفة ما لم يدفع أحد الخصوم أمامها بذلك ، فلا يجوز للمحكمة التعرض لهذه المسألة من تلقاء نفسها ، استنادا إلى الفقرة الثانية من المادة ١١٥ مرافعات ، التى تعطى المحكمة سلطة تأجيل الدعوى لإعلان ذى الصفة ، إذا دفع أمامها بانتفاء صفة المدعى عليه وكان هذا الدفع قائم على أساس سليم ، إذا أن مؤدى هذا النص أن المشرع اعتبر الصفة ليست من النظام العام[٢٣].

القانون ٨١ لسنة ١٩٩٦

أضاف المشرع بمقتضى القانون ٨١ لسنة ١٩٩٦ فقرة جديدة إلى

(٢٣) أنظر فى تفاصيل هذا الخلاف: محمد وعبد الوهاب العشماوى: المرافعات ج٢ رقم ٧٨٦ ص ٣٠٢ ؛ فتحى والى : الوسيط ٢٨٧ ص ٤٩١ ؛ وجدى راغب: قانون القضاء ص ٤٢٣.

المادة ٣ مرافعات والتى تنص على أنه'' وتقضى المحكمة من تلقاء نفسها بعدم القبول فى حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها فى الفقرتين السابقتين(المصلحة والصفة)''. ومفاد ذلك أن شروط الدعوى أصبحت بعد هذه الإضافة من النظام العام ، ويكون المشرع قد حسم الخلاف لصالح الرأى الأول.

وأصبح من المتعين على المحاكم أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم القبول ، متى تخلف أى من شروط الدعوى كالمصلحة والصفة ، دون حاجة إلى دفع يقدم إليها ، ويترتب على اعتبار هذه الشروط من النظام العام ، عدم جواز الاتفاق على خلافها ، وأن الدفع بعدم القبول يجوز إثارته فى أية حالة تكون عليها الدعوى ، وأمام أية محكمة حتى أمام محكمة النقض ، كما يجوز إثارته من أى من الخصوم وللمحكمة من تلقاء ذاتها وللنيابة العامة متى كانت ماثلة فى الدعوى.

المبحث الثانى
تقسيم الدعـــــــاوى

تمهيــــــــد

يعتمد تقسيم الدعاوى على عدد من المعايير، إما أن يكون طبيعة الحق الذى تحميه الدعوى ، وقد يكون حقا شخصيا أو عينيا ، وإما أن يكون طبيعة المال ، وقد يكون المال منقولا أو عقارا ، وقد يجتمع فى الدعوى الواحدة طابع الحق وطابع المال ، وقد يعتمد التقسيم على التفرقة بين دعاوى الحق ودعاوى الحيازة.

الدعاوى الشخصية والدعاوى العينية

يستند تقسيم الدعاوى على طبيعة الحق المدنى ، فإذا كان الحق المراد حمايته حقا شخصيا ، كانت الدعوى شخصية كالدعوى التى يرفعها المؤجر على المستأجر للمطالبة بالأجرة ، ودعوى الدائن على

المدين للمطالبة بالدين ، ودعوى المشترى على البائع لتنفيذ التزامه بتسليم الشيء المبيع ، أو دعوى البائع على المشترى بتنفيذ التزامه بدفع الثمن ، والدعاوى الشخصية لا تقع تحت الحصر ، لأنه يجوز للأفراد الاتفاق على ما يشاءون ، ما دام أن هذه الاتفاقات فى حدود القانون وليس فيها ما يخالف النظام العام والآداب.

أما إذا كان الحق المراد حمايته حقا عينيا كانت الدعوى عينية، والحقوق العينية وردت فى القانون على سبيل الحصر ، ولهذا فإن الدعوى تكون عينية إذا وردت على حق من الحقوق العينية الأصلية، كحق الملكية وحقوق الارتفاق والانتفاع والحكر والسكنى والاستعمال، أو وردت على حق من الحقوق العينية التبعية كالرهن ، ولما كانت هذه الحقوق محددة فإن الدعاوى التى تحميها تكون كذلك.

ويؤدى هذا التقسيم للدعاوى إلى تحديد من ترفع عليه الدعوى، ففى الحق الشخصى ترفع الدعوى على الملتزم بالحق ، لأن الحق الشخصى عبارة عن رابطة بين شخصين الدائن والمدين ، أما الدعاوى العينية فإنها ترفع على أى شخص يكون الحق تحت يده ، لأن الحق العينى ينصب على شيء معين ، ولهذا فإنه يتبعه أينما كان.

الدعاوى المختلطـــــــة

وهى الدعاوى التى تستند على الحق العينى والحق الشخصى فى ذات الوقت ، ومثالها الدعوى التى يرفعها مشترى العقار بعقد مسجل يطلب فيها إلزام البائع بتسليم العقار المبيع ، فهو يتمسك فى هذه الدعوى بحق شخصى ناشئ من عقد البيع ، وهى دعوى عينية يستند فيها إلى حقه فى ملكية العقار ، كذلك دعوى الفسخ أو الإبطال التى يرفعها بائع العقار ، يطلب فيها فسخ البيع أو إبطاله واسترداد العقار المبيع ، فهى دعوى شخصية يتمسك فيها المدعى بحق الفسخ أو الإبطال ، كما أنها دعوى عينية يطلب فيها استرداد ملكية العقار.

وقد انتقد الفقه هذا التقسيم ، انطلاقا من أن الدعوى إما أن تكون شخصية وإما أن تكون عينية ، فلا توجد حقوق مختلطة ، وبالتالى لا توجد دعاوى مختلطة ، وفى الحالات ، التى ترفع فيها الدعوى بكل من الحقين معا ، فإن ذلك لا يعنى سوى أن الدعوى تستند إلى الحقين معا، وأنه يوجد فى الحقيقة دعويان ترفعان معا لا دعوى واحدة.

الدعاوى المنقولة والدعاوى العقارية

يعتمد هذا التقسيم على طبيعة المال المراد حمايته ، فالدعوى تكون عقارية متى كان الغرض منها حماية عقار أو حق عينى وارد عليه، وتكون الدعوى منقولة متى كان الغرض منها حماية منقول ، وتقسيم الدعاوى إلى عقارية ومنقولة يتداخل مع تقسيمها إلى دعوى عينية وشخصية ، لأن المادة ٨٣ مدنى تنص على أن يعتبر مالا عقاريا كل حق عينى على عقار بما فى ذلك الملكية، كذلك كل دعوى تتعلق بحق عينى على عقار ، ويعتبر مالا منقولا ما عدا ذلك من الحقوق المالية''. وهكذا توجد الدعاوى الآتية: ١- الدعاوى العينية العقارية ، وهى الدعاوى التى يتمسك فيها المدعى بحق عينى على عقار كدعوى استحقاق عقار ٢- الدعاوى العينية المنقولة وهى الدعوى التى يتمسك فيها المدعى بحق عينى على منقول ، كدعوى مالك المنقول على من ينازعه ملكيته ٣- الدعاوى الشخصية المنقولة ، وهى الدعوى التى يتمسك فيها المدعى بحق شخصى بغرض الحصول على منقول، كالدعوى التى يرفعها الدائن على مدينه يطالبه بمبلغ من النقود، والدعوى التى يرفعها المستأجر على المؤجر لإلزامه بتسليم العين المؤجرة ، فهى دعوى شخصية لأن حق المستأجر فى الانتفاع بالعين المؤجرة حق شخصى وهى منقولة لأنها تتعلق بحق شخصى على العقار ٤- الدعاوى الشخصية العقارية ، وهى الدعاوى التى تستند إلى حق شخصى ويكون الغرض منها الحصول على عقار أو تقرير حق عينى عليه ، ومثالها الدعوى التى يرفعها مشترى العقار على البائع بعقد غير

مسجل يطلب فيها صحة البيع ونفاذه ، فهى دعوى شخصية لأن المدعى يستند إلى حقه الشخصى الناشئ عن العقد ، وعقارية لأن المدعى يرمى بها إلى الحصول على حق عينى على عقار وهو الملكية.

وتبدو أهمية هذا النوع من التقسيم ، فى تحديد الاختصاص المحلى للمحاكم ، فإنه طبقا لحكم المادة ٥٠ مرافعات فانه'' فى الدعاوى العينية العقارية ودعاوى الحيازة يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار .... وفى الدعاوى الشخصية العقارية يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه ''. أما الدعاوى المنقولة سواء أكانت عينية أو شخصية ، فإن الاختصاص بها يكون للمحكمة الكائن بدائرتها موطن المدعى عليه طبقا للقاعدة العامة فى الاختصاص المحلى.

دعاوى الحق ودعاوى الحيازة

تنقسم الدعاوى العقارية إلى دعوى الحق وهى التى يتمسك فيها المدعى بحق عينى على عقار ، ودعاوى الحيازة هى الدعوى التى يتمسك فيها المدعى بمركز واقعى على العقار ، وهى السيطرة الفعلية أى وضع اليد. وتخضع دعاوى الحق لحكم القواعد العامة فى رفع الدعاوى ، إما دعاوى الحيازة فقد خصها المشرع بقواعد خاصة ، فيما يتعلق برفعها والفصل فيها ، ولهذا تحتاج إلى دراسة مستقلة.

المبحث الثالث

حماية الحيـــــــازة

تمهيـــــــد

تتناول القواعد الإجرائية بالتنظيم الشروط العامة لمختلف الدعاوى والتى يؤدى توافرها إلى قبول الدعوى دون حاجة إلى بحث كل دعوى على حدة ، لكن المشرع نهج نهجا آخر فى معالجة دعاوى الحيازة ،

باعتبار أنها تتصل بحماية مركز واقعى ، فأشرك القواعد المدنية ممثلة فى المواد من ٩٤٩ حتى ٩٦٧ مدنى ، مع القواعد الإجرائية ممثلة فى المواد ٤٤ ، ٤/٣٧ ، ٥٠ من قانون المرافعات فى تنظيم الحماية القضائية للحيازة .

وهذه الحماية طبقا للمواد المدنية تعتمد فى تنظيمها على مجموعة من الدعاوى ، هى دعاوى استرداد الحيازة ومنع التعرض ووقف الأعمال الجديدة ، وتقتصر الحماية القانونية للحيازة على هذه الدعاوى وحدها. أما القواعد الإجرائية فإنها تتولى تنظيم هذه الحماية من ناحية تقدير قيمة دعاوى الحيازة ، والتى يتم تقديرها بقيمة الحق الذى ترد عليه الحيازة ، كما أنها تحدد الاختصاص بها ، بحيث يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو أحد أجزائه ، كما تقرر عدم جواز الجمع بين دعوى الحق ودعوى الحيازة.

تعريف الحيـــــــازة

الحيازة عبارة عن مركز واقعى يتمثل فى السيطرة الفعلية على الشيء ، ويحمي القانون الحيازة فى حد ذاتها ، فهى مظهر على الملكية فالغالب أن يكون الحائز هو المالك ، فالحيازة قرينة على الملكية ، وفى الحالات التى يكون فيها الحائز غير مالك ، فإن حماية الحيازة تكفل الاستقرار والأمن فى المجتمع ، فلا يجوز نزع الحيازة من صاحبها إلا عن طريق القضاء ، وإذا وقع اعتداء على الحيازة ، فإن المشرع يحمى هذه الحيازة ولو كان المعتدى هو صاحب الحق ، لأنه لا يجوز للشخص أن ينتصف لنفسه أو يقتضى حقه بيده.

والحيازة التى قرر القانون حمايتها هى الحيازة التى تنصب على عقار ، وقد تدرج القانون فى تقرير هذه الحماية ، فإذا لم يتعد العدوان مرحلة الشروع كان للحائز أن يمنع تمامه ، بدعوى وقف الأعمال الجديدة ، فإذا وقع العدوان كانت وسيلة دفعه دعوى منع التعرض ، فإذا

وصل العدوان حد سلب الحيازة بالكامل ، كانت وسيلة دفعه دعوى استرداد الحيازة. بالإضافة إلى ذلك ، فقد نظم المشرع حماية وقتية سريعة للحيازة عن طريق النيابة العامة.

الحكمة من حماية الحيازة

استهدف القانون من تنظيم الحماية القانونية للحيازة تحقيق كل من المصلحة العامة والخاصة.

١ - ***من ناحية المصلحة العامة:*** تعد حماية الحيازة أحد متطلبات المصلحة العامة ، لأن الاعتداء عليها ينطوى على الإخلال بالأمن والنظام داخل المجتمع ، ولهذا فإن القانون يحمى الحائز ولو كان مغتصبا[٢٤]، وليس فى هذا إخلال بحق المالك الحقيقى ، الذى يكون له الحق فى رفع الدعوى للمطالبة بحقه ، ولهذا لا يجوز للمالك الذى انتزع منه المال أن يسارع إلى استرداده باستعمال وسائله الخاصة ، لأن من شأن ذلك إشاعة الفوضى والاضطراب فى المجتمع ، ويتعين عليه أن يلجأ إلى القاضى للمطالبة بحقه المغتصب.

٢ - ***من ناحية المصلحة الخاصة:*** فإن حماية الحيازة تهدف إلى حماية الحق ، لأن الحائز فى الغالب ما يكون هو صاحب الحق ، وقد افترض القانون ذلك فى المادة ٩٦٤ مدنى التى تنص على أنه" من كان حائزا للحق اعتبر صاحبه حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك". كذلك فإن حماية الحيازة تستهدف تمكين من له السيطرة الفعلية على الشيء ، من مباشرة السلطات التى تخولها الحيازة للحائز ، من حيث الانتفاع به وما ينشأ عنه من مزايا ، كما أن الحيازة تعد سببا لكسب الحق متى استوفت شروطا معينة.

---

(٢٤) وقضت محكمة النقض فقالت" دعوى الحيازة يقصد بها حماية وضع اليد ممن يعتدى عليه بالغصب أو التعرض بصرف النظر عن أساسه ومشروعيته. دعوى الملكية ترمى إلى حماية حق الملكية ، طلب إزالة المبانى استنادا إلى حق الارتفاق من دعاوى الحق". نقض ١٩٦٩/٢/١٦ س ٢٠ ص ١٢٦٧.

نطاق الحماية القانونية للحيازة

تقتصر الحماية القانونية للحيازة على الحقوق العينية التى ترد على عقار ، فلا تمتد إلى الحيازة التى ترد على منقول ، لأن الحيازة فى المنقول سند للحق ، وبهذا تختلط دعوى الحق بدعوى الحيازة ، أما حيازة العقار فإنها تتمتع بحماية مستقلة عن الحقوق التى ترد عليها. وإذا كانت الحيازة هى السيطرة الفعلية على الشيء ، فهذه السيطرة قد تكون كاملة عندما تكون حيازة لحق الملكية ، وقد تكون سيطرة محدودة عندما تكون حيازة لحق عينى آخر ، كحق الانتفاع أو الاستعمال أو السكنى، وقد تكون مجرد حيازة لحق ارتفاق كحق المطل أو حق المرور. وقد أجاز القانون على سبيل الاستثناء ، حماية حق مستأجر العقار بدعاوى الحيازة المختلفة بقصد تحقيق حماية قوية لحقه.

عناصر الحيازة القانونية

لكى يحمى القانون الحيازة فإن ذلك يقتضى أن تكون حيازة قانونية ولكى تكون كذلك فإنه يشترط أن يتوافر لها كلا من العنصر المادى والعنصر المعنوى.

١ - العنصر المـــــــادى: لكى يتحقق العنصر المادى فى الحيازة فإن ذلك يقتضى أن تكون للحائز السيطرة المادية على العقار ، وأن يباشر عليه كافة السلطات التى يخولها له الحق ، فإذا كانت حيازة لحق الملكية كان للحائز أن يبسط سيطرته المادية الكاملة على الشيء ، وما يترتب على ذلك من استعماله واستغلاله ، وإدخال ما يلزم من تعديلات عليه ، طبقا لما تسمح به طبيعته ، كزراعة الأرض وسكنى المنزل والبقاء على الأرض الفضاء. وإذا كانت حيازة لحق ارتفاق تكون السيطرة المادية بمباشرة هذا الحق عن طريق المرور فى أرض الجار، إذا كان ارتفاقا بالمرور. ولا يلزم لتوافر العنصر المادى فى الحيازة ، أن يقوم الحائز بهذه الأعمال بنفسه ، وإنما يكفى أن تتم بواسطة من

ينوب عنه أو تابعيه من عمال ومستخدمين. وتيسيرا على الحائز فى الإثبات فإن المادة ٩٦٣ مدنى تقرر أنه إذا تنازع أشخاص متعددون على حيازة حق واحد اعتبر بصفة مؤقتة أن حائزه هو من له الحيازة المادية ، إلا إذا ظهر أنه قد حصل على الحيازة بطريقة معيبة[٢٥].

٢ - ***العنصر المعنـــــوى:*** ويتمثل هذا العنصر فى نية الحائز فى استعمال الحق العينى والظهور على الشيء بمظهر المالك أو صاحب الحق العينى ، ولهذا فإن توافر العنصر المادى وحده لا يكفى لتوافر الحيازة القانونية ، ولا يعد حائزا بهذا المعنى ، المستأجر والمستعير والمودع لديه والحارس ، ويعد حائزا عرضيا لأنه يحوز لحساب غيره ، ويستند فى حيازته إلى سند قانونى يلزمه برد الشيء إلى مالكه فيما بعد.

ولكى تكون الحيازة جديرة بالحماية القانونية ، فإنه يتعين أن يتوافر لها العنصر المادى والمعنوى ، وهذا هو الاتجاه الذى تبناه القانون ، فلا يحمى الحيازة إلا إذا كانت حيازة قانونية ، أما الحيازة المادية فلا تتمتع بالحماية إلا بصفة استثنائية فى حالتين:

الحالة الأولى: حالة المستأجر: تطبيقا لحكم المادة ٥٧٥ مدنى فإنه يجوز للمستأجر رفع جميع دعاوى الحيازة. وقد قصد القانون من تقرير هذا الاستثناء تقوية مركز المستأجر وحمايته ، وهناك اتفاق فى الرأى ، أن المستأجر لا يستطيع رفع دعاوى الحيازة فى مواجهة المالك ، لأن العلاقة بينهما تستند إلى عقد الإيجار ، وهذا العقد هو الأساس الذى تستند إليه دعوى كل منهما على لآخر وليس الحيازة[٢٦].

الحالة الثانية: حالة دعوى استرداد الحيازة: تطبيقا لحكم المادة

---

(٢٥) وقضت محكمة النقض فقالت" وضع اليد واقعة مادية. العبرة فيه بما يثبت قيامه فعلا. وإن خالف الثابت بالأوراق". نقض ١٩٦٩/٢/١٦ سنة ٢٠ ص ١٢٦٧. وتقول فى حكم آخر" وضع اليد واقعة يجوز إثباتها بكافة الطرق". نقض ١٩٦٩/٦/١٠ س ٢٠ ص ٩٠٣.

(٢٦) ومن قضاء النقض قالت" استرداد الحيازة. الالتجاء إلى دعوى العقد لا دعوى الحيازة. شرطه. ارتباط المدعى مع المدعى عليه بعقد". نقض ١٩٧٦/٥/١٥ طعن رقم ٧١١ س ٤٢.

٢/٩٥٨ مدنى ، فإنه يجوز لمن يحوز بالنيابة عن غيره رفع هذه الدعوى أى دعوى استرداد الحيازة ، وتكون دعوى الحائز المادى أو العرضى مقبولة ، وقد تقرر هذا الاستثناء من أجل جسامة الاعتداء على الحيازة الذى تواجهه هذه الدعوى.

شروط الحيازة القانونية

الحيازة التى تتمتع بحماية القانون يجب أن يتوافر لها شروطا معينة ، وعند تخلفها فإن هذه الحيازة تكون معيبة وغير جديرة بالحماية.

١ - ***أن تستمر لمدة سنة:*** يشترط فى الحيازة التى يحميها القانون، أن تستمر لمدة سنة ، لأن فى استمرارها هذه المدة ، يجعل منها أمرا واقعا جديرا بالحماية. ولهذا فإنه مما يعيب الحيازة ، أن تكون متقطعة إلا إذا كان ذلك بصفة مؤقتة ، كما فى حالات القوة القاهرة. ولكن الحيازة تنقضى إذا كان هناك مانع يحول دون مباشرة السلطة الفعلية على الشيء ، واستمر هذا المانع لمدة سنة كاملة وكان ناشئا عن حيازة جديدة وقعت رغم إرادة الحائز ودون علمه(م٩٧٥مدنى).

ويستطيع الحائز من أجل استكمال مدة السنة أن يضم على مدة حيازته مدة حيازة سلفه(م٩٥٥مدنى)[٢٧]، كالوارث يضم حيازته لحيازة المورث ، وإثبات استمرار الحيازة لمدة سنة يقع على عاتق الحائز، ويكفى فى هذا الصدد أن يثبت أن حيازته كانت فى بداية السنة ونهايتها، لكن القانون قد يسبغ حمايته فى بعض الحالات على الحائز الذى لا تكون حيازته مستمرة لمدة سنة كما فى دعوى الاسترداد الحيازة.

٢ - ***الهـــــــدوء:*** يجب أن تكون الحيازة هادئة ، وتكون كذلك إذا لم تكن معيبة بعنف أو إكراه ، كأن يضع شخص يده على عقار بالقوة استنادا إلى أساليب الإكراه ، وهذا الشخص لا يتمتع بحماية القانون ،

---

(٢٧) ومن قضاء النقض قولها'' ضم مدة حيازة السلف إلى مدة حيازة الخلف. شرطة. قيام رابطة قانونية بين الحيازتين''. نقض ١٩٧١/١٢/٢٣ سنة ٢٢ ص ١١٠٧.

وإنما إذا استقر لـه الوضـع فترة زمنية معينـة ، وأصبحت حيازتـه هادئـة فمنذ ذلك التـاريخ يكون مستحقا لهذه الحماية. ويتحقق العنف والإكراه فى حالـة استخدام القوة الماديـة أو حتـى لـو كـان إكراها معنويا. ولا تعد الحيازة هادئة من وقت تقديم شكوى إدارية ضد المغتصب إلى وقت تنفيذ الحكم الصادر عليه.

٣ - *الظهـــــــــور:* يجـب أن تكـون الحيـازة ظـاهرة أى علنيـة، ومما يعيبها أن تكون خفيـة ، ومثـال ذلـك ، أن يستمد شخص الميـاه من إحدى المساقى بواسطة أنابيب تمر تحت أرض الجار ، فهذه الحيـازة خفية لا يحميها القانون ، إذا ما تعرض لها شخص بكسر هذه الأنابيب أو سدها أو إزالتها.

٤ - *الوضـــــــوح:* وتكون الحيازة واضحة إذا كانت غير مشوبة بلبس أو غموض ، وهو ما يتصـل بالعنصـر المعنوى فـى الحيـازة ، وما إذا كان الحائز يحوز لحساب نفسه أو لحساب غيره. ومثال ذلك أن يضـع شخص يده على عقار يملك فيه جزء على الشيوع ، فيمكن تأويل وضـع يده على أساس أنـه يريد أن يستقل بملكيـة العقـار كلـه لنفسـه ، كما يمكن تأويله علـى أسـاس أنـه يحوز العقـار لحسـاب نفسـه وحسـاب شـركائه فـى الملكيـة الشـائعة ، فهـذا اللبس أو الغمـوض يعيـب حيازتـه بالنسـبة لبـاقى الملاك.

المطلب الأول
حماية النيابة للحيازة وقتيا

التدخـل التشريعـــى

فى إطار التعديلات التـى أدخلها المشـرع علـى قـانون المرافعـات ، بالقـانون رقـم ٢٣ لسـنة ١٩٩٢ فقـد أضـاف نصـا مسـتحدثا إلـى قـانون المرافعات برقم ٤٤ مكرر ، خول بمقتضـاه النيابـة العامـة سلطة إصـدار قـرارات وقتيـة لحمايـة الحيـازة تحت رقابـة القضـاء ، بغض النظـر عن

نوع الفعل الذى يشكل عدوانا على الحيازة ، سواء أكان يشكل عملا يقع تحت طائلة قانون العقوبات ، أو لا يصل إلى هذه الدرجة وإنما مجرد نزاع على الحيازة.

وقد استهدف المشرع بهذا النص المستحدث ، إيجاد وسيلة فعالة لحماية الحيازة تتسم بالفاعلية والسرعة ، من أجل حسم منازعات الحيازة فى أسرع وقت ممكن ، حتى لا تؤثر هذه المنازعات على الأمن والاستقرار فى المجتمع ، نظرا لما يتوفر للنيابة من إمكانات البحث والتحرى وسرعة إصدار القرارات.

لكن ما تصدره النيابة فى هذه الشأن من قرارات تعد مجرد قرارات وقتية ، إذ سرعان ما تفقد قيمتها وأثرها بالتظلم منها أمام قاضى الأمور المستعجلة ، أو بصدور حكم من القاضى الموضوعى ، ونظرا للطبيعة الوقتية لهذه القرارات ، فإنه يجب أن يتوافر بشأنها شروط الحماية المستعجلة من استعجال وعدم المساس بأصل الحق.

شروط إصدار القرارات

١ - ***ضرورة توافر الاستعجال:*** ويجرى تقدير توافر الاستعجال طبقا للمعيار الموضوعى الذى ورد فى المادة ٤٥ مرافعات ، والتى ربطت بين الاستعجال والخشية من فوات الوقت[٢٨]، وذلك إذا كانت هناك خشية من خطر التأخير فى حماية الحق ، على نحو يهدد بأضرار لا يكون من الممكن إصلاحها فيما بعد ، ويعتد فى هذا الخصوص بالظروف المحيطة بالواقعة محل المنازعة ، فإذا كشفت هذه الظروف

---

(٢٨) تعتمد فكرة الاستعجال على مجموعة من العناصر ، كعنصر الخطر المحدق المترتب على التأخير فى تقديم الحماية العادية ، وعنصر الخوف أو الخشية من الضرر المحتمل ، وعنصر الوقت أو الزمن ، الذى يدفع إلى الإسراع فى تقديم الحماية المستعجلة. وهذه العناصر تقوم إلى جوار بعضها البعض ، ويستند كل عنصر منها ألى العنصر الآخر ، فإذا لم يوجد الخطر من التأخير ، فلا توجد الخشية من الضرر ، ولا الحاجة إلى السرعة. أنظر فى هذه الفكرة: أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٣١٣.

عن الحاجة إلى سرعة التدخل حتى لا تكون العواقب وخيمة ، فإنه يتوافر الاستعجال فى هذه الحالة ، وهو أمر يترك تقديره لمصدر القرار وفى ضوء ظروف كل حالة على حدة.

لكن الاستعجال قد يكون مفترضا بحكم القانون فى بعض الحالات وهو ما ذهبت إليه المادة ٤٤ مرافعات مكرر ، فقد أوجبت على النيابة متى عرضت عليها منازعة من منازعات الحيازة ، مدنية كانت أم جنائية أن تصدر بشأنها قرارا وقتيا ، نظرا للطبيعة الخاصة للحيازة التى تحتاج إلى سرعة فى اتخاذ قرار بشأنها ، وإلا ترتب على التأخير نشأة حيازة جديدة تستحق حماية القانون.

٢ - *عدم المساس بأصل الحـــق:* الأصل أن الحماية الوقتية تهتم فى الأساس بتقديم الدعم السريع للحقوق ، على نحو يحفظها من الخطر الذى يتهددها ، وهذا النوع من الحماية لا شأن له بأصل الحقوق ، ولا يجوز له المساس بها ، وكل ما يمكن اتخاذه عبارة عن مجموعة من التدابير التحفظية التى تحافظ على الحق بصفة وقتية ، وينتهى مفعولها إما بزوال الخطر أو بتدخل القاضى الموضوعى. وقد اعتمد القانون هذه القاعدة فى المادة ٤٥ مرافعات فالحماية الوقتية لا تقوم إلا بناء على طلب باتخاذ إجراء تحفظى ، أما خارج هذا الإطار فإن الأمر لا يتعلق بهذا النوع من الحماية ولا يدخل فى دائرة اختصاص القضاء المستعجل.

ولهذا فإنه لا يجوز عند إصدار النيابة لقرارها بشأن الحيازة أن تنسب الحق إلى أحد الأطراف أو تنسبه إلى شخص آخر سواه ، وكل ما يمكنها اتخاذه فى هذا الصدد أن تصدر قرارا تحفظيا له الصفة الوقتية ، بقصد حماية الحيازة وقتيا ، حتى يتمكن أطراف النزاع من الحصول على الحماية القضائية الموضوعية فى وقت لاحق.

ويكفى فى الحماية الوقتية مجرد احتمال وجود الحق ، وليس تأكيد هذا الوجود كالحماية العادية ، ولهذا فإنه متى ترجح وجود الحق بحسب

الظاهر من الأدلة والمستندات ، كان هذا كافيا لتدخل القضاء لوقاية الحق بصفة وقتية[٢٩]، وهذا ما يتعين على النيابة العامة مراعاته عند اتخاذ قرارها بشأن الحيازة ، بحيث يكون قرارها مبنيا على مجرد الترجيح والظن وليس اليقين والقطع ، فإذا ترجح لديها بحسب الظاهر من يكون له الحيازة أو يتمتع بحيازة قانونية ، فإن قرارها يكون لصالحه.

تحريك سلطة النيابة

إذا كان دور النيابة فى حماية الحيازة يتسع ليشمل كافة الأفعال التى تشكل عدوانا على الحيازة أيا كانت طبيعتها ، وسواء أكانت تشكل فعلا يقع تحت طائلة قانون العقوبات ، أو مجرد منازعة على الحيازة ، فإن تحريك سلطة النيابة ، يتوقف على طبيعة الفعل الذى يشكل عدوانا على الحيازة[٣٠].

فإذا كان الفعل يشكل جريمة عرض أمرها على النيابة فإنه يجب عليها التحرك التلقائى دون حاجة إلى طلب أو بلاغ ، واتخاذ ما يلزم من إجراءات بشأن حماية الحيازة ، وليس هناك ما يمنع أن يكون تحركها فى هذه الحالة ، بناء على طلب من أصحاب الشأن ، لكن الأصل أن يكون التحرك تلقائيا فى هذه الحالة.

أما إذا كان الفعل يتعلق بمجرد منازعة على الحيازة ، فالأصل أن يكون تحرك النيابة فى هذه الحالة بناء على طلب أو شكوى أو بلاغ من صاحب الشأن ، وهذا يتفق مع ما جاء بالمادة ٤٤ مرافعات مكرر ، التى توجب على النيابة التحرك متى عرضت عليها منازعة من منازعات

(٢٩) وتعتمد عملية الترجيح على التحقق من وجود قاعدة قانونية تحمى بصفة مجردة المصلحة المهددة للطالب ، ثم ترجيح الأدلة المثبتة لحق الطالب من حيث الواقع. أنظر: وجدى راغب: الإشارة السابقة.

(٣٠) أنظر: وجدى راغب ، أحمد ماهر زغلول : الوجيز فى المرافعات ط ٢٠٠٢ ص ٨٣٧ وما يليها.

الحيازة ، والعرض على النيابة قد يكون بمناسبة جريمة تقوم بالتحقيق فيها ، أو بناء على طلب أو شكوى قدمت إليها.

دعوة الأطـــــراف

يتوقف إصدار قرار النيابة بشأن الحيازة على دعوة الأطراف وسماع أقوالهم ، ويؤدى عدم توافر هذا المفترض إلى عدم صحة ما تصدره النيابة من قرار، ويجرى دعوة الأطراف فى الموعد المقرر لإجراء التحقيقات ، بالطرق المقررة لذلك أمام النيابة سواء بواسطة طلب حضور أو بواسطة رجال الضبط القضائى ، أو بواسطة إعلان على يد محضر ، فلا تلتزم النيابة طبقا للمادة ٤٤ مرافعات مكرر بطريق محدد. ويجرى سماع أقوال أطراف النزاع فيما تجريه النيابة من تحقيقات بواسطة أحد أعضائها أيا كانت درجته ، وتشمل التحقيقات سماع الشهود وإجراء المعاينات ، وانتداب رجال الضبط لإجراء ما يلزم من تحريات للتوصل إلى معرفة ظروف وملابسات الواقعة محل النزاع ولا ينال من صحة قرار النيابة عدم إدلاء أحد الأطراف بأقواله أو تقديم دفاعه ، ما دام أن النيابة قد مكنته من ذلك ، بدعوته إلى حضور التحقيقات فى الميعاد المقرر لكنه لم يحضر.

قواعد إصدار القــــرار

بعد أن تفرغ النيابة من تحقيقاتها وعلى ضوء ما تنتهى إليه ، فإنه يجب عليها إصدار قرار بشأن الحيازة ، وهذا القرار إما أن يكون بالحفظ أو بإبقاء الحال على ما هو عليه أو تمكين أحد الأطراف من الحيازة ومنع الطرف الآخر من التعرض له ، ولا يجوز لها اتخاذ موقف سلبى بإحالة الأطراف إلى القضاء.

وما يصدر من قرار بشأن الحيازة تكون له الصفة الوقتية ، ويقوم على مجرد الترجيح والظن بحسب الظاهر ، ويصدر القرار لصالح من يبدو للنيابة أنه الحائز القانونى. وفى الحالات التى يشكل فيها فعل

الاعتداء جريمة ، فإن إصدارها لقرار بشأن الحيازة ، لا يمنعها من مباشرة الدعوى الجنائية ضده ، ويجب على النيابة عند إصدار قرار بشأن الحيازة أن تراعى الآتى:

١ - ***صدور القرار من عضو نيابة بدرجة رئيس نيابة على الأقل:*** وليس هناك ما يمنع من صدوره من درجة أعلى ، بحيث يصدر من المحامى العام أو مساعد النائب العام أو النائب العام نفسه .

٢ - ***يجب أن يكون القرار مسببا تسبيبا كافيا:*** أى متضمنا الأسباب التى دعت النيابة إلى إصداره ، وأن يتضمن الوقائع والأسانيد التى بنى عليها القرار ، وما تم استخلاصه من أقوال الشهود وترجيح بعضها على بعض ، والرد على ما تم تقديمه من دفاع جوهرى ، ويترتب على عدم تسبيب القرار أو القصور فيه بطلانه.

٣ - ***يجب إبلاغ القرار لذوى الشأن:*** يجب على النيابة إعلان القرار إلى ذوى الشأن فى خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره ، ولم تبين المادة ٤٤ مرافعات طريقة الإعلان ، ويكون الإعلان فى هذه الحالة طبقا لقواعد الإعلان فى قانون المرافعات ، بإعلان على يد محضر بناء على طلب النيابة ، وميعاد الإعلان ميعاد تنظيمى لا يترتب البطلان على مخالفته ، وإنما يؤثر على سريان ميعاد التظلم من القرار.

٤ - ***يحوز القرار القوة التنفيذية بمجرد صدوره:*** تطبيقا لحكم المادة ٤٤ مرافعات فإن قرار النيابة يكون قابلا للتنفيذ بمجرد صدوره ، حتى لو كان قابلا للتظلم منه أو حتى لو تم التظلم منه فعلا ، ويجرى تنفيذه طبقا للإجراءات التى تتبعها النيابة العامة فى تنفيذ قراراتها ، ولا يخضع لقواعد التنفيذ الجبرى فى قانون المرافعات.

التظلم من القــــــرار

تطبيقا للحكم الوارد فى المادة ٤٤ مرافعات مكرر فإن الطعن فى قرار النيابة الوقتى بشأن الحيازة ، يكون بالتظلم منه أمام قاضى الأمور

المستعجلة بجهة القضاء العادى ، فلا يجوز التظلم منه إلى الرئيس الأعلى لمصدر القرار بحسب التدرج الوظيفى للنيابة العامة ، وإذا ما رفع التظلم أمامه وجب عليه إصدار قرار بعدم اختصاصه ، ويجرى نظر التظلم أمام قاضى الأمور المستعجلة على النحو التالى:

١ - ***الاختصاص بالتظلم:*** يختص قاضى الأمور المستعجلة بنظر التظلم ، ويجرى تحديد الاختصاص به طبقا لقواعد الاختصاص فى قانون المرافعات ، ففى المدينة التى يكون بها محكمة ابتدائية يكون الاختصاص لمحكمة الأمور المستعجلة التى توجد فى مقر المحكمة الابتدائية ، وفى خارج هذه المدينة ينعقد الاختصاص للمحكمة الجزئية.

٢ - ***ميعاد التظلـــــم:*** يرفع التظلم خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إعلان قرار النيابة إلى الأطراف ، ويترتب على مخالفة هذا الميعاد ، سقوط الحق فى التظلم وتقضى المحكمة به من تلقاء نفسها.

٣ - ***الحق فى التظلـــم:*** يثبت الحق فى التظلم من قرار النيابة ، لمن يكون له مصلحة فى تغيير القرار ، ولا يكون كذلك ، إلا لمن صدر القرار فى غير صالحه ، أو لمن يكون القرار ضارا به من الغير.

٤ - ***إجراءات التظلـــــم:*** يرفع التظلم طبقا للإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى المستعجلة ، بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المختصة ، مع تحديد جلسة لنظر الدعوى ، ويجرى إعلان المتظلم ضده بها طبقا لقواعد الإعلان فى قانون المرافعات.

نظر المحكمة للتظلـــــم

يكون للمحكمة المختصة بنظر التظلم سلطة وقف تنفيذ قرار النيابة المتظلم منه بصفة وقتية ، كما تثبت لها سلطة إعادة النظر فى القرار سواء بتأييده أو إلغائه أو تعديله.

أولا: وقف تنفيذ قرار النيابة: يجوز طلب وقف تنفيذ قرار النيابة

بصفة وقتية طبقا للمادة ٤٤ مرافعات مكرر ، لكن طلب وقف التنفيذ لا يكون مقبولا ، إلا تبعا للتظلم المرفوع ضد قرار النيابة ، فلا يجوز طلب وقف تنفيذ القرار دون التظلم منه ، ويتوقف استجابة المحكمة لوقف التنفيذ على توافر عدة شروط:

١ - ***طلب وقف التنفيذ:*** يجب أن يتقدم المتظلم بطلب وقف تنفيذ القرار قبل الفصل فى التظلم ، سواء بتقديمه فى صحيفة التظلم أو أثناء نظره فى صورة طلب عارض قبل قفل باب المرافعة ، ولكى يكون الطلب مقبولا ، فإنه يجب أن يقدم قبل تمام التنفيذ ، فإذا تم جزء منه دون الجزء الآخر ، فإن الطلب ينصرف إلى الجزء الذى لم يتم ، ولا يترتب على مجرد تقديم الطلب وقف التنفيذ ، وإنما لا بد من صدور قرار من المحكمة بوقف التنفيذ.

٢ - ***أن يؤدى عدم الوقف إلى إصابة المتظلم بأضرار جسيمة:*** وهى أضرار واجبة الإثبات ، يتعين على المتظلم أن يبين للمحكمة مدى الضرر الذى يمكن أن يلحق به من جراء عدم وقف التنفيذ ، ويجب أن يكون ضررا جسيما ، لكى تتخذ المحكمة قرارا بوقف التنفيذ ، وإذا رأت المحكمة وقف التنفيذ ، فإن القرار الصادر منها يغد قرارا وقتيا ، يجوز الطعن فيه بالاستئناف فور صدوره دون انتظار الحكم الصادر فى التظلم.

ثانيا: إعادة النظر فى القرار: يكون للمحكمة أن تعيد النظر فى قرار النيابة العامة ، سواء بالإلغاء أو التأييد أو التعديل ، وذلك بعد نظر التظلم المرفوع إليها ، طبقا لقواعد نظر الدعاوى المستعجلة ، وتستمد المحكمة هذه السلطة من المادة ٤٤ مرافعات مكرر ، التى تعترف لها بإصدار حكم فى التظلم ، على نحو تؤيد به قرار النيابة أو تلغيه أو تعدله وإذا صدر قرار بتأييد قرار النيابة فإنه يجب أن يستند إلى أسباب جديدة تؤيده ، ولا يكتفى بالإحالة إلى قرار النيابة وما تضمنه من أسباب وإلا كان مشوبا بالقصور فى التسبيب ، وما يصدر من المحكمة من حكم فى

التظلم ، فإنه يكون حكما وقتيا وقابلا للطعن بالاستئناف ، شأنه شأن الأحكام الصادرة من القاضى المستعجل.

المطلب الثانى
دعاوى الحيـــــازة

تمهيـــــد

يحمى القانون الحيازة عن طريق دعاوى الحيازة التى تكفل الحماية الدائمة للحائز ، وقد نظم القانون لهذه الغاية عددا من الدعاوى، التى تواجه كل دعوى صورة من صور الاعتداء على الحيازة ، كدعوى استرداد الحيازة التى تواجه اعتداء فى صورة سلب كامل للحيازة ودعوى منع التعرض التى تواجه اعتداء فى صورة مجرد تعرض للحيازة ، ودعوى وقف الإعمال الجديدة التى تواجه تهديدا يمكن أن يشكل اعتداء على الحيازة فى المستقبل.

شروط القبـــول

تخضع دعاوى الحيازة من حيث قبولها إلى الشروط العامة فى رفع الدعاوى من مصلحة وصفة ، لكنها تخضع كذلك لشروط خاصة حددها القانون.

أولا: الشروط العامة: يشترط لقبول دعاوى الحيازة ما يجب أن يتوافر من شروط لقبول الدعاوى بصفة عامة ، سواء من حيث توافر مصلحة قانونية لدى المدعى ، وكذلك إذا كانت الحيازة التى يتمسك بها ، حيازة من النوع القانونى من حيث توافر شروط وعناصر الحيازة ، وأن تكون حيازة لعقار ، ولهذا فإن دعوى الحيازة لا تكون مقبولة من الحائز العرضى سوى فى الحالات التى يجوز فيها ذلك ، كما لا تكون دعوى الحائز لمنقول مقبولة ، بالإضافة إلى ذلك ، أن يتحقق للمدعى مصلحة عملية أو واقعية من رفع دعواه ، وذلك إذا كانت الحيازة قد تعرضت

للعدوان أو هناك خشية من وقوعه ، وهو ما يحقق له مصلحة قائمة وحالة فى إزالة ما وقع عليها من ضرر أو توقى الخطر الذى يتهدد الحيازة.

مع ضرورة توافر شرط الصفة فى أطراف الدعوى إيجابا أو سلبا، فمن يكون حائزا للعقار يكون له الصفة الإيجابية فى رفع الدعوى ، سواء أكان يحوز بنفسه أو بواسطة شخص آخر ، ومن يعتدى على الحيازة أو يحتمل أن يعتدى عليها تكون له الصفة السلبية ، ويجوز رفع الدعوى على من يكون العقار تحت يده ولو لم يكن هو الغاصب ، وذلك فى دعوى استرداد الحيازة.

ثانيا: الشروط الخاصة: أوجب القانون ضرورة توافر شروط خاصة لقبول دعاوى الحيازة ، وذلك من حيث ميعاد رفعها ، من حيث عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق.

١ ـ ميعاد رفع الدعـــــــــوى: أوجب القانون فى المواد ٩٥٨، ٩٦١، ٩٦٢ مدنى ضرورة رفع دعوى الحيازة خلال سنة من وقت الاعتداء على الحيازة أو بدء الأعمال التى تثير احتمال الاعتداء عليها ، وذلك أيا كانت دعوى الحيازة سواء أكانت من دعاوى الحيازة الموضوعية أو الوقتية[٣١]. ويترتب على انقضاء هذه الفترة الزمنية دون أن يبادر المدعى إلى رفع الدعوى ، أن تحكم المحكمة بعدم قبولها ، ويرجع السبب فى ذلك ، أن سكوت الحائز مدة السنة يحمل على محمل الرضا بالاعتداء ويزيل عنه هذا الوصف ، علاوة على ذلك ، فإن الحيازة بحكم كونها مركز واقعى أو مادى ، فإن استمرار الاعتداء عليها مدة السنة يؤدى إلى خلق واقع جديد يمكن أن يكون جديرا بالحماية ،

(٣١) وقضت محكمة النقض فقالت" استخلاص الواقعة التى تعتبر اعتداء على الحيازة وتصلح أساسا لرفع دعوى منع التعرض والتى يبدأ تاريخ وقوعها حساب مدة السنة التي يجب على الحائز رفع الدعوى خلالها كنص المادة ٩٦١ من القانون المدنى ، هو مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى". نقض ١٩٨١/١/٢٧ طعن ٩٩٨ س ٤٧.

وهو ما نصت عليه المادة ٢/٩٥٧ مدنى بقولها أن الحيازة تنقضى إذا حال دون مباشرة السيطرة الفعلية مانع استمر سنة كاملة ، وكان ناشئا عن حيازة جديدة وقعت رغم إرادة الحائز أو دون علمه ، وفى هذه الحالة يكون للحائز الجديد التمسك بحيازته فى مواجهة المدعى ، وعدم قبول دعوى الحيازة لرفعها بعد الميعاد القانونى لا يرتبط بنشأة حيازة جديدة ، وإنما يمكن أن يتحقق فى الحالات ، التى لا يصل فيها الاعتداء إلى حد سلب الحيازة وإنما مجرد التعرض لها.

٢ - ***عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق:*** يحمى القانون الحيازة فى حد ذاتها بغض النظر عن كون الحائز صاحب حق أم لا ، واستكمالا لهذه الحماية فقد قرر القانون عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق ، فلا يجوز قيام كل من دعوى الحيازة والحق أمام القضاء فى ذات الوقت ، وهو الحظر الوارد فى المادة ٤٤ مرافعات والتى تنص على أنه'' لا يجوز أن يجمع المدعى فى دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق وإلا سقط ادعاؤه بالحيازة. ولا يجوز أن يدفع المدعى عليه دعوى الحيازة ، بالاستناد إلى الحق ، ولا تقبل دعواه بالحق قبل الفصل فى دعوى الحيازة وتنفيذ الحكم الذى يصدر فيها ، إلا إذا تخلى بالفعل عن الحيازة لخصمه. ولا يجوز الحكم فى دعاوى الحيازة على أساس ثبوت الحق أو نفيه''. وقد قصد القانون من هذه القاعدة ضمان حماية الحيازة فى حد ذاتها ، باعتبارها مركزا ماديا أو واقعيا متميزا عن الحق الذى ترد عليه الحيازة.

وإذا كانت دعوى الحيازة هى الدعوى التى يتمسك فيها الحائز بمركز واقعى أو مادى هو وضع اليد على عقار ، فإن دعوى الحق التى لا يجوز الجمع بينها وبين دعوى الحيازة[٣٢]، هى الدعوى التى ترفع

---

(٣٢) ومن قضاء محكمة النقض قولها'' دعوى الحيازة يقصد بها حماية وضع اليد ممن يعتدى عليه بالغصب أو التعرض بصرف النظر عن أساسه ومشروعيته. ودعوى الملكية ترمى إلى حماية حق الملكية وما يتفرع عنه من الحقوق العينية الأخرى كحق الارتفاق . والبحث فيما

بتقرير حق الملكية أو أى حق عينى آخر مشتق من حق الملكية كحق الارتفاق أو الانتفاع. ويترتب على هذه القاعدة مجموعة من النتائج تختلف من المدعى إلى المدعى عليه إلى القاضى.

نتائج القاعدة بالنسبة للمدعى: لا يجوز للمدعي في دعوى الحيازة الاستناد إلى الحق: كأن يطلب من المحكمة الحكم له فى دعوى الحيازة بناء على ملكيته للعقار الذى يدعى حيازته ، أو أن يستند فى هذه الدعوى على أدلة الملكية ، وإنما يكون له أن يستند فى دعوى الحيازة إلـى أنـه هـو الحـائز القـانونى للعقـار ، وأن هـذه الحيـازة مستجمعة لعناصرها وشروطها من الناحية القانونية ، وباعتبار أن الحيازة واقعة مادية فإنها تكون قابلة للإثبات بكافة طرق الإثبات مهما بلغت قيمة العقار.

لا يجوز للمدعي في دعوى الحيازة أن يرفع دعوى الحق: ويترتب على رفع دعوى الحق أن تكون دعوى الحيازة غير مقبولة ، لأن القانون يخيره بين طريقين أحدهما سهل وهو طريق دعوى الحيازة والآخر صعب هو طريق دعوى الحق ، فإذا اختار الطريق الصعب فإنه يعد متنازلا عن الطريق السهل ، ولهذا فإنه يجب على المدعى عند الاعتداء على حيازته أن يختار بين دعوى الحيازة ودعوى الحق ، ولا يجوز له الجمع بينهما ، فإذا رفع دعوى الحق فإنه يكون قد تمسك بالحماية القانونية الأصلية ، وتنازل عن الطريق السهل وهو دعوى الحيازة ، وإذا رفع دعوى الحيازة فلا يجوز له أن يجمع معها دعوى الحق[٣٣]. لكن القاعدة المتقدمة غير مطلقة ، فإن يجوز للمدعى الجمع بين دعوى

يتناول أساس هذا الحق ومشروعيته. طلب إزالة المبانى استنادا إلى حق الارتفاق من دعاوى الحق" نقض ٩ مايو ١٩٦٨ سنة ١٩ ص ٩١٤.

(٣٣) وقضت محكمة النقض فقالت" لا يجوز للمدعى أن يجمع بين دعوى الحيازة ودعوى اصل الحق ، يستوى فى ذلك أن يطلب فى دعوى الحيازة ذاتها بموضوع الحق أو أن يرفع دعوى الحيازة مستقلة عن دعوى الملكية". نقض ١٩٧٤/١١/٥ س ٢٥ ص ١١٨٥.

الحيازة ودعوى الحق فى حالتين.

الحالة الأولى: في حالة رفع دعوى الحق ثم حصول الاعتداء على الحيازة بعد ذلك: فيجوز له أن يرفع دعوى الحيازة للدفاع عن وضع يده وتكون دعوى الحيازة مقبولة وتستمر هى ودعوى الملكية منظورتين أمام القضاء فى وقت واحد أى يجمع بينهما. ويرجع السبب فى ذلك ، أن منع المدعى من رفع دعوى الحيازة لأنه رفع دعوى الحق يؤدى إلى رفع الحماية القانونية عن الحيازة ، فى حين أنه عند رفع دعوى الحق لم يكن الاعتداء على الحيازة قد وقع بعد ، ولم يكن له أن يختار بين الدعويين فى هذا الوقت ، ولا يمكن التنازل عن شيء قبل وجوده[٣٤].

الحالة الثانية: في حالة رفع دعوى الحق على الحائز: إذا كان الحائز هو المدعى عليه فى دعوى الملكية أو الحق الذى يحوزه ، فإن ذلك لا يحول بيه وبين رفع دعوى الحيازة ، وتكون دعواه مقبولة سواء حدث العدوان على حيازته قبل أن ترفع عليه دعوى الحق أم بعد رفعها، لأن حرمانه من رفع دعوى الحيازة فى هذه الحالة يكون نتيجة فعل صادر من الغير، يؤدى إلى إهدار الحماية القانونية للحيازة ، ولهذا تقبل دعوى الحيازة من المدعى عليه فى دعوى الحق دائما ، لكن يتعين فى مثل هذه الحالات ، أن يتم الفصل فى دعوى الحيازة قبل دعوى الحق ، لأن الحكم النهائى بملكية العقار لأحد الخصمين ، يؤدى إلى الاعتراف بيده على العقار دون غيره مما يجعل من دعوى الحيازة غير ذى موضوع.

نتائج القاعدة بالنسبة للمدعى عليه: لا يجوز للمدعى عليه أن

---

(٣٤) وقالت محكمة النقض فى حكم لها'' إن حظر الجمع بين دعوى الملك ودعوى اليد لا يكون إلا فى الأحوال التى يعتبر فيها رافع دعوى الملك متنازلا عن دعوى اليد ، الأمر الذى لا يمكن أن يصدق إلا إذا كان التعرض فى وضع اليد قد حصل قبل أن ترفع دعوى الملك. أما إذا كان قد حصل بعد رفعها فإنه لا مانع يمنع مدعى الملكية من أن يحلق بدعواه دعوى اليد''. نقض ١٩٤٠/٥/٩ مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض فى ٢٥ سنة ج١ ص ٦٤٥ رقم ١٤٦.

<u>يدفع دعوى الحيازة بكونه مالكا:</u> لأنه حتى لو كان مالكا فإن ذلك لا يعنى أنه الحائز ، فالحيازة قد تنفصل عن الملك وتسند إلى غير المالك، كما أن ملكيته للعقار لا تبرر عدوانه على الحيازة ، بل يلزم للدفاع عن حقه أن يرفع دعوى للمطالبة به ، ولكن ما يكون مقبولا منه أن يدفع دعوى الحيازة بعدم توافر شرط من شروطها ، كعدم قانونية الحيازة أو عدم توافر المصلحة أو الصفة ، أو عدم استمرارها لمدة سنة.

<u>لا يجوز للمدّعى عليه فى دعوى الحيازة أن يرفع دعوى الحق:</u> فلا تكون دعواه بالحق مقبولة إلا بعد الفصل فى دعوى الحيازة وتنفيذ الحكم الصادر فيها ، فإذا أراد المدعى عليه فى دعوى الحيازة أن يرفع دعوى الحق قبل ذلك ، فإنه يجب عليه أن ينهى دعوى الحيازة بتسليم الحيازة لخصمه إذا كان خصمه هو واضع اليد ، أو أن يتخلى لخصمه عن العقار إن كان هو واضع اليد ، وذلك حتى يتمكن من رفع دعوى الحق ، سواء أكان حق الملكية أو حق الارتفاق ، وإذا رفع دعوى الملكية قبل ذلك ، أى قبل الفصل فى دعوى الحيازة أو إنهائها ، فإن دعوى الملكية تكون غير مقبولة.

<u>نتائج القاعدة بالنسبة للقاضى:</u> <u>لا يجوز للقاضى فى دعوى الحيازة أن يستند فى أسباب حكمه على ثبوت الحق أو نفيه:</u> فالقانون يحمي الحيازة فى حد ذاتها ، بغض النظر عن كون الحائز صاحب حق أم لا ، والحكم فى دعوى الحيازة بعدم ثبوت الملكية للمدعى لا ينفى كونه حائزا يتعين حمايته عند الاعتداء على حيازته ، حتى لو كان المعتدى هو المالك ، ولهذا فإنه يجب على القاضى فى دعاوى الحيازة أن يؤسس حكمه على أساس توافر شروط الحيازة أو عدم توافرها وليس على أساس ثبوت الحق أو عدم ثبوته[٣٥].

---

(٣٥) الأساس الأصلى لدعاوى الحيازة هو الحيازة بشروطها القانونية ، فلا محل للتعرض فيها لبحث الملكية وفحص ما يتمسك به الخصوم من مستنداتها ، إلا أن يكون على سبيل الاستئناس يستخلص منها القاضى كل ما كان متعلقا بالحيازة وصفتها وبشرط ألا يكون الرجوع إلى

لا يجوز للقاضي في دعوى الحيازة أن يقضي في مسألة الحق: ويرجع السبب فى ذلك ، أنه لا يجوز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق ، كما لا يجوز له أن يفصل فى طلب لم يقدم إليه ، وقضاء القاضى بما لم يطلب منه يعيب حكمه ويجعله قابلا للإلغاء.

لا يجوز للقاضي في دعوى الحيازة الإطلاع على مستندات الحق أو تحقيقها أو بناء الحكم عليها: لأن الإثبات فى هذه الدعوى يكون قاصرا على واقعة الحيازة ، و لا يجوز للقاضى التعمق فى بحث مستندات الملكية أثناء نظر دعوى الحيازة ، وإنما يجوز له فقط أن يعرض لها على سبيل الاستئناس واستخلاص ما يتعلق منها بالحيازة من حيث توافر عناصرها وشروطها.

الدعاوى الموضوعية

تمهيـــــــد

نظم القانون دعوى استرداد الحيازة ودعوى منع التعرض، لموجهة الاعتداء على الحيازة ، على أن تواجه كل دعوى من هذه الدعاوى صورة من صور الاعتداء على الحيازة.

دعوى استرداد الحيازة

تعريف الدعـــوى: هى الدعوى التى ترفع من حائز العقار حتى لو كان حائزا عرضيا ، بطلب الحكم برد الحيازة إليه ، إذا وصل الاعتداء على الحيازة إلى حد سلب الحيازة بالكامل. وقد نظم القانون هذه

مستندات الملك مقصودا لتحرى الحق. تلك قاعدة يرتبط بها المدعى والمدعى عليه وقاضى الدعوى فلا يجوز للمدعى أن يجمع فى دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق ولا يجوز للمدعى عليه أن يدفعها بالاستناد إلى الحق ، ولا أن يقيم القاضى حكمه على أساس ثبوت الحق أو نفيه ، وإذن فإنه يكون من غير المقبول فحص مستندات ملكية الخصوم فى دعاوى الحيازة والبت فى شأنها بالصحة أو بالتزوير لما فى ذلك من مساس بالحق وجودا وعدما". نقض ١٦ يونيو ١٩٥٥ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الأول قاعدة ١٢٨ ص ٦٤٣.

الدعوى فى المواد من ٩٥٨ : ٩٦٠ مدنى. ويرجع السبب فى تنظيم هذه الدعوى إلى أن سلب الحيازة من الحائز فى هذه الحالة يعد أخطر أنواع التعرض للحيازة ، والذى يصل إلى حد سلب الحيازة بالقوة وهو ما يؤدى إلى الإخلال بالأمن والنظام فى المجتمع ، ولهذا يتساهل القانون فى قبول هذه الدعاوى من حيث شروط قبولها.

الحيازة التى تحميها الدعوى: تحمى دعوى استرداد الحيازة الحائز العرضى ، تطبيقا للحكم الذى نصت عليه المادة ٢/٩٥٨ مدنى التى تجيز لمن يكون حائزا بالنيابة عن غيره أن يرفع دعوى الاسترداد. وهو ما يستفاد منه أنه لا يشترط أن تكون الحيازة مستجمعة عناصرها القانونية ، ويكفى لرفع الدعوى الحيازة المادية ، ولهذا تقبل الدعوى من الحائز العرضى وهو من يحوز لحساب غيره كالمستأجر والوصى والحارس.

لا يشترط استمرار الحيازة لمدة سنة: أجاز القانون رفع دعوى استرداد الحيازة دون حاجة إلى استمرار الحيازة لمدة سنة وذلك فى حالتين:

الحالة الأولى: إذا كانت الحيازة قد سلبت بالقوة فإنه يكون للحائز فى جميع الأحوال أن يسترد حيازته من المعتدى ، طبقا للمادة ٩٥٩ مدنى. وهو ما يفيد أن سلب الحيازة بالقوة أى باستخدام وسائل الإكراه سواء كان ماديا أو معنويا ، يؤدى إلى قبول دعوى الاسترداد حتى لو لم تستمر الحيازة لمدة سنة ، وتكون الدعوى مقبولة حتى لو استمرت ثلاثة أشهر فقط أو أكثر من ذلك.

الحالة الثانية: إذا كانت حيازة المدعى أفضل من حيازة المعتدى ، وذلك فى الحالات ، التى تكون فيها حيازة المدعى قد استمرت لمدة سنة وكذلك حيازة المدعى عليه ، ويجرى المفاضلة بين حيازة كل منهما على النحو التالى.

١- إذا كانت حيازة المدعى تستند إلى سند قانونى كعقد بيع أو عقد إيجار ، فإن حيازته تكون أفضل من حيازة خصمه ، ويكن أحق بالتفضيل ، لكن إذا قدم الخصمان المدعى والمدعى عليه سندات متعادلة فإن التفضيل يجرى طبقا للمعيار الثانى.

٢- تكون الحيازة الأفضل هى الأسبق فى التاريخ ، ولا يلجأ القاضى إلى هذا المعيار إلا فى حالة فشل المعيار الأول ، بسبب تعادل السندات التى قدمها الخصوم.

__المصلحة العملية فى دعوى الاسترداد:__ تتحقق المصلحة العملية فى دعوى الاسترداد إذا كانت حيازة العقار قد سلبت ماديا بالكامل(٣٦)، وذلك بانتزاع الحيازة من الحائز واستيلاء شخص آخر عليه ، وهو ما يؤدى إلى زوال الحيازة بشكل كامل ، سواء عن كامل العقار أو عن جزء منه ، أما إذا كان الاعتداء على الحيازة يتم بصفة متقطعة ولفترة مؤقتة ، فإن ذلك لا يعد سلبا للحيازة يجيز رفع دعوى الاسترداد ، وإنما يعد تعرضا يجيز رفع دعوى منع التعرض.

ولا يكفى سلب الحيازة ماديا بشكل كامل لكى تتحقق المصلحة العملية ، وإنما يجب بالإضافة إلى ذلك ، أن يكون سلب الحيازة قد تم بطريق غير مشروع ، ويكون كذلك ، إذا سلبت الحيازة عن طريق القوة وباستخدام وسائل العنف ، التى لا يكون فى مقدور الحائز دفعها ، ولا يشترط حدوث اشتباك مادى بين الحائز والمعتدى ، وقد يكون سلب الحيازة عن طريق الإكراه سواء أكان ماديا أو معنويا ، كأن يستصدر أحد الأشخاص أمرا من النيابة بتسليم العقار إليه ، فاضطر الحائز مكرها إلى التخلى عن حيازته وتسليم العقار لمن صدر لصالحه الأمر.

(٣٦) وقالت محكمة النقض فى حكم لها'' المراد بالقوة المستعملة لسلب الحيازة كل فعل يؤدى إلى منع الحيازة الواقعية ، لا فرق فى ذلك بين القوة المادية أو المعنوية ، فيجوز أن يبنى الاغتصاب على أساليب الغش والتدليس والخداع وغيرها من المؤثرات المعنوية''. نقض ١٩٧٦/٥/٥ سنة ٢٧ ص ١٠٦٣ .

وقد يقع سلب الحيازة باستخدام وسائل الغش والخديعة أو يقع خفية ، كأن يصدر حكم بتسليم العقار ضد شخص آخر غير الحائز ، ويتم تنفيذه ضده عن طريق التواطؤ. لكن إذا انتقلت الحيازة إلى المدعى عليه برضاء الحائز أو عن طريق القضاء ، فإن دعوى الاسترداد لا تكون مقبولة.

الصفة في دعوى الاسترداد: تثبت الصفة في رفع الدعوى للحائز العرضي فهو صاحب الصفة الإيجابية في الدعوى ، أما من ترفع عليه الدعوى وهو صاحب الصفة السلبية ، فإنه الشخص الذى تنتقل إليه حيازة العقار ، حتى لو لم يكن الشخص الذى قام بسلب الحيازة ، طبقا لما ورد في المادة ٩٦٠ مدني والتى تنص على أنه'' للحائز أن يرفع في الميعاد القانوني دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت إليه حيازة الشيء المغتصب منه ولو كان هذا الأخير حسن النية''[٣٧].

ميعاد رفع الدعـــــوى: ترفع دعوى الاسترداد خلال سنة من الاعتداء على الحيازة ، وتبدأ هذه المدة من تاريخ فقد الحيازة بالكامل، وفى الحالات التى يتم فيها فقد الحيازة خفية ، فإن سريان السنة يبدأ من وقت أن ينكشف ذلك(م٩٥٨مدني).

الحكم في دعوى استرداد الحيازة: متى توافرت الشروط اللازمة قانونا لقبول الدعوى من حيث شكل الإجراءات ومن حيث المصلحة والصفة والميعاد ، وتمكن المدعى من إثبات حيازته القانونية للعقار ، وفشل المدعى عليه في إثبات العكس ، فإنه يكون للقاضي أن يصدر حكما بإلزام المدعى عليه برد الحيازة للمدعى ، هذا الحكم يكون قابلا للتنفيذ الجبرى متى صار حكما انتهائيا غير قابل للطعن بالاستئناف ، لأنه من أحكام الإلزام.

---

(٣٧) وتطبيقا لهذا النص قالت محكمة النقض في حكم لها'' حماية حائز العقار من التعرض الذى يقع له. لا يشترط أن يكون المتعرض سئ النية''. نقض ١٩٧٨/١/١٠ طعن رقم ٥٢٤ لسنة ٤٤ قضائية.

دعوى منع التعرض

تعريف الدعـــــوى: دعوى منع التعرض هى الدعوى التى يرفعها الحائز القانونى للعقار، بطلب منع فعل يشكل تعرضا له فى حيازته، وتواجه هذه الدعوى اعتداء على الحيازة لا يترتب عليه سلب الحيازة، وإنما مجرد تعرض للحائز بادعاء حق على الحيازة يتعارض مع حق واضع اليد ، سواء أكان التعرض يشكل عملا ماديا أو قانونيا طالما أنه يتضمن إنكارًا للحيازة[٣٨].

الحيازة التى تحميها الدعوى: يشترط لقبول دعوى منع التعرض أن يكون المدعى حائزا للعقار حيازة قانونية ، وهى الحيازة التى يتوافر لها عناصرها المادية والمعنوية ، فلا يكفى مجرد السيطرة الفعلية على الشيء ، وإنما يجب الظهور بمظهر المالك للعقار أو صاحب حق عينى عليه ، بالإضافة إلى ذلك ، فإنه يجب أن تتوافر لنحيازة كافة شروطها ، بأن تكون مستمرة لمدة سنة وان تكون هادئة ظاهرة واضحة.

المصلحة العملية فى الدعوى: تتحقق المصلحة العملية فى دعوى منع التعرض ، متى وقع تعرض للحائز فى حيازته بعمل مادى يتضمن إنكارا للحيازة ، وهو كل عمل يقوم به الغير ويكون من شأنه إنكار الحيازة ، كأن يقوم الغير دون إذن الحائز بزراعة الأرض التى يحوزها أو البناء عليها أو المرور فيها أو البقاء عليها والسكنى فى المنزل[٣٩]. ويشترط أن تكون هذه الأعمال مؤقتة ومتقطعة ولا تؤدى إلى سلب الحيازة بالكامل ، ويتحقق التعرض للحيازة حتى لو تم بعمل من الأعمال

---

(٣٨) وقضت محكمة النقض فى تعريف التعرض الذى يسمح برفع الدعوى بقولها" التعرض الذى يبيح لحائز العقار حيازة قانونية رفع دعوى منع التعرض هو الإجراء المادى أو القانونى الموجه إلى واضع اليد على أساس حق يتعارض مع حق واضع اليد ". نقض ١٩٧٩/٤/١٦ طعن رقم ٧١١ لسنة ٤٦ قضائية.

(٣٩) ومن الأفعال التى رأت فيها محكمة النقض تعرضا للحائز ، أن يقوم المتعرض بتسوير الأرض ووضع أخشاب وإقامة مسرح وغيرها. أنظر نقض ١٩٥٥/١/١٣ ص ٩٤٦ رقم١٤٧.

السلبية ، كأن يتم منع الحائز من زراعة الأرض أو المرور فيها ، أو البناء عليها أو منعه من دخول مسكنه أو عرقله هذا كله.

وقد يقع التعرض بعمل من الأعمال القانونية ، وهو العمل الذى يتضمن إنكارا للحيازة ، ومثال ذلك ، أن يوجه شخص إنذار إلى مستأجرى العقار ينبه عليهم فيه ، بعدم دفع الأجرة إلى الحائز بحجة أنه لا سند له فى التأجير أو فى استلام الأجرة ، أو توجيه إنذار إلى حائز العقار بإخلائه أو بدفع الأجرة إلى موجه الإنذار ، أو إبرام عقد بيع أو عقد إيجار مع الغير للعقار محل الحيازة ، أو يقوم برفع دعوى منع التعرض على الحائز ، لما فى رفع هذه الدعوى من إنكار لحيازته ، أما إذا رفعت دعوى المطالبة بالحق فإنها لا تعد تعرضا للحائز فى حيازته، لأن مدعى الملكية لا ينازع الحائز فى حيازته وإنما تتضمن مطالبته على العكس التسليم للمدعى عليه بالحيازة ، ومن ثم فإنه لا يوجد ما يبرر حق المدعى عليه فى دعوى المطالبة بالحق فى رفع دعوى منع التعرض.

ولا يعد العمل تعرضا إلا إذا تضمن إنكارا للحيازة ، أما إذا سرق الغير ثمارا من أرض الحائز خلسة ، فلا يعد هذا تعرضا ، ولا يعد العمل تعرضا إذا تم بطريق مشروع[٤٠]، كأن يضع الغير أدواته فى أرض الحائر بناء على رضاه وبإذن منه ، أو إذا تمت أعمال التعرض تنفيذا لحكم قضائى صدر فى مواجهة الحائز.

الصفة فى دعوى منع التعرض: تثبت الصفة فى دعوى منع

---

(٤٠) وقضت محكمة النقض فى حكم لها فقالت" التعرض المستند إلى أمر إدارى اقتضته مصلحة عامة. لا يصلح أساس لرفع دعوى حيازة لمنع التعرض. شغل موظفا مسكنا ملحقا بمرفق حكومى. صدور قرار إدارى بإنهاء الترخيص بذلك. القضاء بإجابة طلب رد حيازة المسكن. مخالفة للقانون فى مسألة اختصاص متعلق بولاية المحاكم. جواز الطعن فيه بطريق النقض ول صدر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية". نقض ١٩٧٣/٣/١٥ سنة ٢٤ ص ٤٣٥ ؛ ونقض ١٩٧٨/١٠/٦٢ طعن رقم ٤٠٦ لسنة ٤٥ قضائية.

التعرض للحائز ويكون هو صاحب الصفة الإيجابية فيها ، في مواجهة من يتعرض له في حيازته ماديا أو قانونيا ، ويكون هو صاحب الصفة السلبية في الدعوى.

ميعاد رفع الدعـــــوى: يجب رفع دعوى منع التعرض خلال سنة من علم الحائز بالتعرض الذى وقع على حيازته ، وقد اختلف الرأى حول احتساب المدة في حالة تكرار العمل الذى يعد تعرضا للحائز، فاتجه البعض إلى القول بأنه إذا تعددت الأفعال التى تعد تعرضا ، فإن كل فعل يشكل في حد ذاته تعرضا مستقلا ، ويعطى للحائز الحق في رفع الدعوى ، ويجرى احتساب مدة السنة من آخر تعرض له في حيازته. بينما يرى رأى آخر ، أن مدة السنة تحتسب من أول عمل من أعمال التعرض ، لأن دعوى منع التعرض تنشأ منذ أول تعد على الحيازة ، فإذا لم يباشر هذه الدعوى خلال سنة من هذا التاريخ يسقط الحق في مباشرتها[٤١].

الحكم الصادر في الدعوى: إذا توافرت الشروط اللازمة قانونا لرفع دعوى منع التعرض ، وتمكن المدعى من إثبات حيازته القانونية للعقار ، فإنه يكون للقاضى إصدار حكم لصالحه ، فإذا كان التعرض ماديا حكم بإزالة مظاهر هذا التعرض ، أى إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل حصول التعرض ، وإذا كان التعرض بأعمال يقوم بها المتعرض شخصيا ، حكمت المحكمة بإلزامه بعدم التعرض للحائز، وإذا كان التعرض قانونيا فإن الحكم لصالح الحائز يؤكد حيازته في مواجهة المتعرض ، وينفى حق المتعرض في اتخاذ الإجراء الذى قام به.

---

(٤١) ومن قضاء محكمة النقض قولها" أوجب المشرع في المادة ٩٦١ من القانون المدنى رفع دعوى منع التعرض خلال سنة من تاريخ حصول التعرض ،.فإذا تتابعت أعمال التعرض وترابطت وصدرت من شخص واحد تنشئ حالة اعتداء مستمر يبدأ معها احتساب مدة السنة من تاريخ وقوع أول عمل من هذه الأعمال يظهر منه بوضوح أنه تضمن اعتداء على الحيازة". نقض ١٩٧٩/٤/١٦ طعن رقم ٧١١ لسنة ٤٦ قضائية.

التعرض قبل وقوعه ، ولهذا فإن الضرر في دعوى وقف الأعمال يكون ضررا محتملا ، وقد حددت المادة ٩٦٢ مدني ما يجب توافره من شروط لكي تتحقق مصلحة لرافع الدعوى للوقاية من هذا الضرر.

١- أن تكون هناك أعمال جديدة تم الشروع فيها بالفعل أو على وشك الوقوع ، ويقع على عاتق رافع الدعوى عبء إثبات بدء الأعمال التي تشكل اعتداء محتملا على الحيازة ، ولا يكفي إثبات بدء الأعمال ، وإنما يجب إثبات أنها عند اكتمالها سوف تشكل تعرضا للحيازة[٣٥]، وتعتبر الأعمال جديدة طالما أنه لم ينقض عام على البدء فيها ، وهو الميعاد المحدد لرفع الدعوى.

٢- أن تقع هذه الأعمال على عقار آخر لا يملكه أو يحوزه رافع الدعوى ، لأن هذه الأعمال إذا وقعت على عقار الحائز فإنها تشكل تعرضا يجيز له رفع دعوى منع التعرض.

٣- إلا تكون هذه الأعمال قد تمت ، لأن تمام هذه الأعمال قد يشكل في ذاته تعرضا للحيازة ويجري مواجهته عندئذ بدعوى منع التعرض[٣٦]، وقد لا يشكل تعرضا للحيازة ولا يكون هناك مصلحة من رفع دعوى الحيازة.

٤- وجود الخشية من أن تؤدي هذه الأعمال عند اكتمالها إلى الاعتداء على الحيازة ، وأن تكون هذه الخشية لها ما يبررها ، وهذه مسالة تخضع للسلطة التقديرية للقاضي ، ويمثل هذا الشرط عنصر

---

(٣٥) أنظر في هذا الموضوع : فتحي والي: الوسيط رقم ٥٦ ص ٩٥ ؛ وجدي راغب: مبادئ ص ١٧٥ ؛ أحمد أبو الوفا: المرافعات رقم ١٤٧ ص ١١٦.

(٣٦) وتذهب محكمة النقض في أحكامها نحو اعتبار هذه الدعوى من الدعاوى الموضوعية ، حيث تقول" دعوى وقف الأعمال الجديدة التي يرفع الاستئناف عن الحكم الصادر فيها لمحكمة الاستئناف هي التي يكون سببها وضع اليد على العقار أو حق عيني وموضوعها حماية اليد من تعرض يهددها ويقتضي الفصل فيها ثبوت الحيازة وتوافر أركانها. اختلاف هذه الدعوى عن الطلب المستعجل الذي يرفع إلى قاضي الأمور المستعجلة بوصفه كذلك متى توافر الخطر والاستعجال ، والاستئناف عن الحكم الذي يصدر فيها يرفع إلى المحكمة الابتدائية". نقض ١٩٦٦/١/١٨ سنة ١٧ ص ١٤٧.

الاستعجال في الدعوى.

الصفة في دعوى وقف الأعمال: تثبت الصفة في رفع دعوى وقف الأعمال للحائز القانوني للعقار فإنه صاحب الصفة الإيجابية فيها أي المدعي فيها ، وتثبت الصفة السلبية في مواجهة من يقوم بالأعمال الجديدة ، ويكون هو المدعى عليه في الدعوى.

ميعاد رفع الدعـــــوى: ترفع دعوى وقف الأعمال خلال سنة من وقوع الأعمال ، أي من تاريخ البدء في الأعمال الجديدة ، فإذا انقضت السنة سقط الحق في رفع الدعوى ، وإن كان ذلك ، لا يمنع الحائز من رفع الدعوى الموضوعية دفاعا عما يكون له من حق.

الحكم في دعوى وقف الأعمال: إذا توافرت الشروط اللازمة لرفع هذه الدعوى ، مع توافر عناصر وشروط الحيازة القانونية ، فإنه يجوز للقاضي أن يحكم بوقف الأعمال الجديدة وعدم الاستمرار فيها ، وهو لا يحكم بإزالة ما قام به المدعى عليه من أعمال ، لأنها لا تمثل بذاتها اعتداء على الحيازة ، ولكن يجوز له أن يحكم بالكفالة مع استمرار الأعمال أو وقفها ، تطبيقا لحكم المادة ٢/٩٦٢ مدني والتي تنص على أنه'' وللقاضي أن يمنع استمرار الأعمال أو يأذن في استمرارها. وفي كلتا الحالتين يجوز للقاضي أن يأمر بتقديم كفالة مناسبة. وتكون في حالة الحكم بوقف الأعمال ضمانا لإصلاح الضرر الناشئ من هذا الوقف متى تبين بحكم نهائي أن الاعتراض على استمرارها كان على غير أساس. وتكون في حالة الحكم باستمرار الأعمال ضمانا لإزالة هذه الأعمال كلها أو بعضها إصلاحا للضرر الذي يصيب الحائز إذا حصل على حكم نهائي في مصلحته''.

✡✡✡

دعوى الحيازة الوقتية

تمهيـــــــد

نظم القانون دعوى وقف الأعمال الجديدة فى المادة ٩٦٢ من القانون المدنى ، وهى من دعاوى الحيازة الوقتية التى ترمى إلى منع الاعتداء على الحيازة قبل وقوعه.

دعوى وقف الأعمال الجديدة

تعريف الدعـــــوى: هى الدعوى التى يرفعها الحائز القانونى لعقار أو لحق عينى على عقار ، طالبا وقف الأعمال الجديدة التى شرع الجار فى القيام بها على العقار المجاور ، والتى يكون من شأن اكتمالها أن تشكل اعتداء على حيازته مستقبلا. ولهذا فإن دعوى وقف الأعمال الجديدة هى دعوى وقائية تهدف إلى الحيلولة دون تمام العمل قبل أن يشكل تعرضا للحيازة أو اعتداء عليها ، كأن يشرع شخص فى حفر أساس لبناء فى أرضه ، يكون من شأن اكتماله أن يحجب الهواء والنور عن بناء الجار ، فيكون له أن يطلب من القاضى وقف البناء قبل تمامه أو اكتماله ، لمنع الاعتداء على الحيازة قبل وقوعه.

الحيازة التى تحميها هذه الدعوى: يشترط لقبول دعوى وقف الأعمال الجديدة أن يتمسك المدعي بحيازة من النوع القانونى ، وذلك إذا توافرت لها كافة عناصر وشروط الحيازة المادية منها والمعنوية ، ومن حيث الاستمرار والهدوء والظهور والوضوح ، باستثناء المستأجر الذى يكون له رفع جميع دعاوى الحيازة ، رغم أنه لا يعد حائزا من الناحية القانونية.

المصلحة العملية فى الدعوى: دعوى وقف الأعمال الجديدة من الدعاوى الوقائية التى تهدف إلى الوقاية من تعرض قد يقع للحيازة فى أية لحظة ، وهو ما يحقق لرافع الدعوى مصلحة قائمة وحالة فى توقى

الباب الثانى

أشخاص القضـــــاء

تمهيـــــــــــد

يعد القاضى من أهم أشخاص القضاء ، ولهذا فإنه يشغل مركزا متميزا فى التنظيم القضائى ، من منطلق خطورة الدور الذى يلعبه فى حراسة القانون ، وتحقيق السلام الاجتماعى برد الحقوق لأصحابها ، وفيه تتجسد العدالة بكل ما تحمله الكلمة من معان ، وعليه يتوقف مدى نجاح أو فشل أى نظام قضائى ، ولهذا يحظى القاضى بعناية فائقة فى مختلف النظم القضائية ، بل أن بعض النظم القانونية تضفى على هذه الوظيفة نوعا من السمو والرفعة ، فلا تدانيها أية وظيفة أخرى.

ويؤدى القاضى وظيفته فى حراسة القانون والدفاع عنه ،عن طريق الأدوات والتدابير الإجرائية التى تمكنه من أداء وظيفته ، وفوق كل ذلك ،عن طريق معارفه القانونية وخبراته المكتسبة ، ويعاونه فى القيام بوظيفته عدد آخر من أشخاص القضاء ، يأتى فى المقدمة منهم رجال النيابة العامة ، بإبداء الرأى القانونى فيما يعرض عليه من مسائل بالإضافة إلى الخبراء ودورهم فى تقديم المعونة للقاضى فى بعض المسائل الفنية التى يكون القاضى فى حاجة إلى مشورة أهل الرأى فيها ، كما يقوم بالأعمال الإدارية المعاونة عدد من موظفى المحاكم من كتبة ومحضرين.

ويخضع التنظيم القانونى لوظيفة القاضى ورجال النيابة لقانون السلطة القضائية ، بينما يخضع معاونوه لقواعد أخرى بعضها ورد فى قانون السلطة القضائية وبعضها الآخر فى قوانين أخرى متفرقة وهو ما يقتضى دراسة المركز المتعلق بكل طائفة على حدة ، مع تخصيص مبحث مستقل لك موضوع من هذه الموضوعات.

الفصل الأول

القضـــــــــــاة

تعريـــــف

فى اللغــــة: القاضى فاعل وفعله يقضى ومصدره القضاء أى الحكم ومنه قوله تعالى'' وقضى ربك إلا تعبدوا إلا إياه''، وقد يكون بمعنى الفراغ كأن يقال قضى عليه أى قتله كأنه فرغ منه ، وقد يكون بمعنى الأداء كقضاء الدين ، ومنه قوله تعالى'' وقضينا إلى بنى إسرائيل فى الكتاب'' وقوله تعالى'' وقضينا إليه ذلك الأمر '' أى أنهيناه إليه وأبلغناه ذلك ، وقد يكون بمعنى حكم وفصل ، ويقال قضى بين الخصمين ، وقضى عليه وقضى له فهو قاض والجمع قضاة[1].

فى الاصطلاح: القاضى فى لغة الإجراءات هو من تثبت له ولاية القضاء ، بصدور قرار بتعيينه فى وظيفة القاضى ، ويطلق هذا التعبير على كل من يشغل هذه الوظيفة ، بغض النظر عن المحكمة التى يعمل بها من حيث تدرج المحاكم سواء أكانت من محاكم أول درجة أو محاكم ثانى درجة أو محكمة النقض[2].

وتفرق لغة القانون فى فرنسا بين تعبير القاضى '' juge '' وهو من يكون مزودا بسلطة إصدار الأحكام ، وبين تعبير '' magistrat'' وهو من يكون متمتعا بسلطة قد لا تكون بالضرورة سلطة إصدار

---

(١) أنظر: الرازى: مختار الصحاح ص ٢٢٦ ؛ المعجم الوسيط ج٢ ص ٧٤٩ ؛ الفيومى: المصباح المنير ص ٦١٢ ؛ الآلوسى: روح المعانى فى تفسير القرآن الكريم ج٢ ص ١٢٧ ؛ المعجم الوجيز ص ٥٠٩. وفى اللغة الفرنسية فإنه يجرى التفرقة بين لفظ القاضى'' juge '' ويعنى القاضى المكلف بتقديم العدالة'' magistrat chargé de rendre la justice '' ولفظ'' magistrat'' ويعنى الموظف المدنى المزود بسلطة قضائية أو أدارية'' officier civil. revêtu de une autorité judiciaire ou administrative ''.

(٢) أنظر: سوليس وبيرو: قانون القضاء الخاص رقم ٧١٥ ص ٦٢٩ ؛ أحمد السيد صاوى: الوسيط فى شرح قانون المرافعات ص ٧٥ ؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص ١٢١.

الأحكام. ويستخدم تعبير '' magistrat '' على نطاق واسع فى القضاء المدنى'' l'ordre judiciaire '' مع التمييز بين طائفة من هذا الفريق يكون لها إصدار الأحكام'' magistrat de siège '' وهم قضاة المحاكم ، وطائفة أخرى لا شأن لها بإصدار الأحكام ، ويقتصر دورها على النطق باسم النيابة العامة'' magistrat du parquet ''وهم وكلاء النائب العام. ويستخدم تعبير '' juge '' فى القضاء الإدارى لأن القضاة فى محاكم القضاء الإدارى يشكلون فريقا واحدا[٣].

فى صفة القضـــــاة: يجب أن تتحرى قواعد التنظيم القضائى فيمن يتولى وظيفة القضاء ، أن يكون جديرا بهذه الوظيفة ، فلا يعين قاضيا إلا من يكون مؤهلا أخلاقيا وفنيا لشغلها ، كأن يكون متصفا بالنزاهة التامة والاستقلال المطلق ، وضبط النفس والذكاء وتلك مواهب طبيعية ، وأن يكون متمكنا من العلوم القانونية ، خبيرا بالقضايا وبالإنسان ، راجح العقل حسن الفهم ، دائم النظر فى أحوال البشر وفى نفسه خاصة ، وأن يكون فيلسوفا اجتماعيا واسع الاطلاع ، هادئ الفكر متواضع ، فإذا أضيف إلى ذلك قدرته على مقاومة أهوائه وإصلاح ذات نفسه كان جديرا بأن يسمى قاضيا[٤].

ولهذا كان من الطبيعى أن تهتم النظم القانونية الوضعية بالقضاء وبالقائمين على أمره ، كما نال هذا الموضوع اهتمام فقه الشريعة الإسلامية ، لأن الإسلام يضع العدل فى أرفع مكان ، ويهتم بإحقاق الحق وإيصاله إلى مستحقيه ، وإنصاف المظلوم من الظالم ، فكان القضاء فى

---

(٣) ويشكل قضاة المحاكم فى فرنسا فى النظام القضائى وقضاة النيابة العامة جانبا من هيئة القضاة'' magistrature ''. أنظر: روجر بيرو: التنظيمات القضائية – الطبعة الثامنة رقم ٣١٨ ص ٢٧٥ ؛ فنسان ، جينشار ، مونتنييه ، فيرنار: القضاء وتنظيماته الطبعة الرابعة رقم ٤٧٨ وما يليه ص ٤٧١ وما يليها ؛ جان ديبوريان: التنظيمات القضائية – الطبعة الثانية – المكتبة الجامعية – ص ١٢٩.

(٤) أنظر: محمود هاشم: المرجع السابق ص ١٢١ ؛ محمد نور شحاته: استقلال القضاء ص ١١٦.

الإسلام من أجل الأمور قدرا وأعزها مكانا وشرفا ، وأن ينعكس هذا الاهتمام على القضاة ، فهم العمود الفقرى لأى نظام قضائى وعليهم يقع عبء تحقيق العدل[٥]. وقد وقع الخلاف بين النظم القانونية المختلفة ، فى وسائل الاختيار التى تضمن حسن اختيار أفضل العناصر أخلاقيا وفنيا لشغل هذه الوظيفة ، وتحقيق ضمانات الاستقلال والحياد للقضاة.

المبحث الأول

اختيار القضـــــاة

طرق الاختيـــــار

تتعدد طرق اختيار القضاة باختلاف النظم القانونية ، لأن عملية الاختيار تحكمها عوامل شتى ، قد تكون سياسية أو اجتماعية ، وقد تكون للقيم والتقاليد السائدة دور كبير فى عملية الاختيار ، بالإضافة إلى مدى وعى الشعوب والتقدم الحضارى للأمة فى وقت من الأوقات ، ولهذا تتباين طرق الاختيار من بلد إلى آخر ، وفى البلد الواحد فى لحظة زمنية معينة[٦].

وتبدو أهمية الطريقة التى يتم تبنيها لأختيار القاضى فى انعكاسها المباشر على كفاءة القضاة واستقلالهم وضماناتهم وثقة المتقاضين فيهم[٧]. يضاف إلى ذلك أنه بالنظر لجسامة المسئولية التى يتولاها القضاة ، فإنه يجب أن يتوافر فيمن يتولى هذا العمل ، أن يكون لديه حظ كبير من العلم والمعرفة ورجاحة العقل ، ولهذا تخضع عملية الاختيار لشروط معينة وهو ما يتوقف على طريقة الاختيار.

---

(٥) أنظر: محمود هاشم: قانون القضاء ص ١٢١.

(٦) أنظر: سوليس وبيرو: قانون القضاء الخاص رقم ٧٧٦ ص ٦٢٩ ؛ احمد السيد صاوى: الوسيط فى شرح المرافعات المدنية والتجارية رقم ٣٥ ص ٧٥ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٤ ص ٣٥ ؛ محمد نور شحاته: المرجع السابق ص ١١٥.

(٧) أنظر: أحمد السيد صاوى: الإشارة السابقة ؛ محمد نور شحاته: الإشارة السابقة.

كما تبدو هذه الأهمية فى النظم الحديثة ، أن الاختيار لم يعد يعتمد على شراء وظيفة القضاء'' vénalité et héréditaire ''، كما كان عليه الحال فى فرنسا فى مرحلة ما قبل الثورة ، فهذا النظام وإن كان يتميز بأنه يعطى القضاة استقلالا تاما تجاه السلطة التنفيذية ، لكن يعيبه ربط عملية الاختيار بالقدرة المالية بدلا من العناية بالنواحى الفنية والأخلاقية(٨).

كذلك فإن الاختيار لم يعد يعتمد على اختيار الزملاء ، بحيث يختار قدامى القضاة الجدد منهم ، وهذا الطريق للاختيار يضمن استقلال السلطة القضائية فى مواجهة غيرها من السلطات ، كما يؤدى إلى اختيار أفضل العناصر من ناحية الكفاءة الفنية والخلقية ، لكنه يحصر القضاة فى دائرة من الطبقية الضيقة ، كما أنه يؤدى إلى تدخل الأهواء فى عملية الاختيار ، إذا لم يلتزم الاختيار بمعايير موضوعية صارمة(٩).

لهذا حرصت النظم القانونية الحديثة ، على توخى أقصى درجات الحيطة ، فى اختيار الطريق الذى يكفل حسن الاختيار لشغل وظائف القضاء ، نظرا لأثرة المباشر فى تحقيق الثقة بمرفق القضاء. وقد ترددت طرق الاختيار فى القانون المقارن بين نظام الانتخاب والتعيين.

نظام الانتخـــــــاب

على أثر نجاح الثورة الفرنسية وانتصارها لمبدأ الفصل بين السلطات ، الذى نادى به الفقيه'' منتسكيو Montesquieu '' ويقضى بأن الأمة مصدر السلطات ، تمارسها عن طريق سلطات ثلاث تشريعية وتنفيذية وقضائية ، وإن أمر اختيار القضاة يجب أن يرد إلى الشعب عن

(٨) كان شغل وظائف القضاء فى فرنسا فى القرن الرابع عشر يعتمد على شراء الوظيفة من الملك ثم تنتقل الوظيفة إلى الورثة بعد الوفاة ، وقد ألغى هذا النظام بواسطة الثورة الفرنسية. أنظر: سوليس وبيرو: قانون القضاء الخاص رقم ٧١٩ ص ٦٣٠.

(٩) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوى: قواعد المرافعات رقم ٢٠ ص ٢٤ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ١٤ ض ٢٤ ؛ أحمد السيد صاوى: المرجع السابق رقم ٣٧ ص ٧٦.

طريق الانتخاب ، لأن ذلك يعد من أهم مظاهر سيادة الأمة ، فالقاضى المنتخب يعبر عن إرادة الأمة ومشيئتها ، وبهذا يتحقق استقلال القضاء عن السلطات الأخرى ، وقد أقر هذا النظام فى فرنسا سنة ١٧٩٠ [١٠].

ومن الدول المعاصرة التى تأخذ بهذا بالنظام سويسرا وبعض الولايات الأمريكية ، وكان الاتحاد السوفيتى السابق والدول التى تسير فى فلكه يأخذ بنظام انتخاب القضاة [١١]. وقد وجد هذا النظام بعض المؤيدين له باعتباره امتدادا للأفكار الديموقراطية فى مجال القضاء، وذلك برد كل الأمور للشعب ، على نحو يمكنه من فرض الرقابة الشعبية عليه ، وهو ما يؤثر بشكل فعال فى أداء القضاء لوظيفته، ويؤدى إلى التمثيل المتكافئ لكل عناصر الأمة ، ويتلافى تكوين القضاة لطبقة منعزلة عن الشعب ، تطبق القانون تطبيقا جامدا دون مراعاة لاتجاهات الشعب وميوله ، كما أن ترك اختيار القضاة لإرادة السلطة التنفيذية يتنافى مع نظرية الفصل بين السلطات ، ويؤدى إلى احتمال العبث باستقلال القضاء [١٢].

مزايا نظام الانتخـــاب

يحقق نظام انتخاب القضاة مجموعة من المزايا التى لا شك فيها من أهم هذه المزايا.

١- يحقق استقلال القضاء فى مواجهة السلطات الأخرى ، لأن ترك أمر الاختيار لإرادة الأمة ، يؤدى إلى تخليص القضاء من تدخل السلطة التنفيذية فى شئونه ، لأنها لا تملك تجاهه أى شئ فيكون القضاء بمنأى عن تأثير الحكومة ، ويتحقق بذلك التطبيق

(١٠) أنظر: سوليس وبيرو: قانون القضاء الخاص رقم ٧٢٠ ص ٦٣٧.

(١١) أنظر: سوليس وبيرو: الإشارة السابقة.

(١٢) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوى: قواعد رقم ٢٠ ص ٢٤ ؛ وجدى راغب: مبادئ ص ٨٥ ؛ أحمد ماهر زغلول: المرجع السابق ١٥ ص ٣٦ ؛ محمد نور شحاته: المرجع السابق ص ١١٨.

العملى لمبدأ الفصل بين السلطات[13].

٢- يحقق هذا النظام أهم مظهر من مظاهر سيادة الأمة[14]، وهو انتخاب الشعب لقضاته ، وهو ما يؤدى إلى تحقيق مبدأ الرقابة الشعبية على عمل القضاء ، بما ينعكس أثره فى حسن أداء القضاء لوظيفته ، تطبيقا للأفكار الديموقراطية.

عيوب نظام الانتخاب

تعرض نظام الانتخاب لانتقادات عديدة ، رغم من يحققه من مزايا ومن أهم هذه الانتقادات.

١- إذا كان نظام الانتخاب يحقق استقلال القضاء فى مواجهة السلطة التنفيذية ، فإنه يخضعه لسلطة أكثر خطورة وهى سلطة الناخبين ، لحرص القاضى على إرضاء ناخبيه أملا فى انتخابه مرة أخرى ، فيتلمس فى قضائه إرضاء الجماهير وتملقهم مما يفقده استقلاله ويؤثر فى نزاهته[15].

٢- لا يمكن أن يحقق هذا النظام استقلال القضاء فى مواجهة الحكومة ، عندما تجرى الإنتخابات على أساس حزبى ، وخاصة عندما يجد القاضى الدعم والتأييد من حزب سياسى معين ، وهو ما يدفعه إلى تبنى المواقف التى تخدم سياسته ، فيفقد القاضى أهم مقومات استقلاله ويخضعه للاعتبارات السياسية[16].

---

(١٣) أنظر: سوليس وبيرو: المرجع السابق رقم ٧٢٠ ص ٦٣١ ؛ محمد وعبد الوهاب العشماوى: الإشارة السابقة ؛ أحمد السيد صاوى: المرجع السابق رقم ٣٧ ص ٧٦ ؛ أحمد ماهر زغلول: المرجع السابق رقم ١٥ ص ٣٦ ؛ محمد نور شحاته: الإشارة السابقة .

(١٤) أنظر: وجدى راغب: مبادئ ص ٨٥ ؛ احمد ماهر زغلول: الإشارة السابقة ؛ محمد نور شحاته: الإشارة السابقة .

(١٥) أنظر: سوليس وبيرو: المرجع السابق رقم ٧٢٠ ص ٦٣١ ؛ محمد وعبد الوهاب العشماوى: المرجع السابق رقم ٢٠ ص ٢٤ ؛ فتحى والى: الوسيط رقم ٩٥ ؛ أحمد السيد صاوى: المرجع السابق رقم ٣٧ ؛ أحمد ماهر زغلول: المرجع السابق رقم ١٦ ص ٣٨ .

(١٦) أنظر: سوليس وبيرو: القانون القضائى الخاص رقم ٧٢٠ ص ٦٣١ ؛ أحمد ماهر

٣- لا يؤدى هذا النظام إلى اختيار أفضل العناصر لوظيفة القضاء من ناحية العلم والخبرة والكفاءة والمشهود لهم بحسن الخلق. فمن ناحية ، لأن الناخبين يفتقدون الوسيلة الفنية للاختيار ، فالناخب يختار من الأشخاص من هو أكثر منه قربا منه من الناحية السياسية. من ناحية أخرى ، لأن عملية الاختيار تحكمها عوامل أخرى ، ليس من بينها الكفاءة ، وإنما من يحسن صناعة الانتخابات وفن تملق الجماهير ، فالانتخابات تكون لمن هو أكثر شعبية بصرف النظر عن كفاءته(١٧).

٤- نظام الانتخابات يغلق الطريق أمام الكفايات الفنية المشهود لها بالاستقامة والنزاهة لشغل وظائف القضاء ، نظرا لمشاق الحملات الانتخابية ونفقاتها ، وما قد يقترن بها من أساليب ملتوية ، وهو ما يؤدى إلى إحجام وعزوف أصحاب الكفايات الفنية الملتزمة

زغلول: أصول المرافعات رقم ١٦ ص ٣٨ ؛ محمد نور شحاته: المرافعات المدنية والتجارية ص ١٢٠.

(١٧) جرب هذا النظام فى فرنسا إبان الثورة وسرعان ما تم العدول عنه ، فقد أظهرت التجربة العملية عيوبه. أنظر: سوليس وبيرو: قانون القضاء رقم ٧٢٠ ص ٦٣٧ ؛ محمد وعبد الوهاب العشماوى: الإشارة السابقة ؛ وجدى راغب: المرجع السابق ص ١٨٥ ؛ فتحى والى: الإشارة السابقة ؛ أحمد ماهر زغلول: الإشارة السابقة.

والانتخاب قد يكون بواسطة السلطة التشريعية ، وهو ما كان متبعا فى الاتحاد السوفيتى السابق والدول التى كانت سائرة فى فلكه ، وقد أنتقد هذا النظام ، لتأثير الاعتبارات السياسية والحزبية على عملية الاختيار ودون الأخذ فى الاعتبار بنواحى العلم والكفاءة أو الخبرة. وقد يكون الانتخاب عن طريق الاقتراع العام ، بحيث يكون انتخاب القاضى لمدة معينة تنتهى خدمته بعدها ما لم يعاد انتخابه من جديد. ومن تطبيقات هذا النظام ، ما هو معمول به فى بعض الولايات الأمريكية ، من اختيار القاضى عن طريق الانتخاب المباشر بواسطة الناخبين ولم تشترط قوانين بعض الولايات أية شروط فيمن يختار قاضيا ، فى حين تشترط بعض الولايات فيمن يختار لهذه الوظيفة ، توافر شروط معينة كأن يكون له خبرة قانونية معينة وألا يقل عن سن معينة ، وقد لوحظ هبوط مستوى كفاءة قضاة الولايات التى تعتمد أسلوب الانتخاب لاختيار القضاة ، لذا فقد اقترحت نقابة المحامين فى الولايات المتحدة ، نظاما يتم بمقتضاه تعيين القضاة بواسطة حاكم الولاية لمدة معينة ، من قائمة معده سلفا عن طريق لجنة خاصة ، ويعرض أمر هؤلاء القضاة بعد انقضاء المدة على جمهور الولاية ، بطريق الاقتراع العام ، من أجل إعادة انتخابهم أو رفضهم ، وقد أخذت سويسرا بهذا النظام.

والمتخصصة عن دخولها[١٨].

نظام التعييـــــن

يعد نظام التعيين فى الوظـائف القضـائية من أهم النظم المتبعة فى أغلب دول العالم ، حيث تتولى السلطة التنفيذية تعيين القضـاة فى هذه الوظائف ، وذلك انطلاقا من عدة اعتبارات ، من أهمها أن هذا النظـام لا يخل بمبدأ الفصل بين السلطات ، لأن الفصل التـام بينهـا يكـاد يكـون مستحيلا ، بالإضافة إلى المزايا الأخرى التى يحققها هذا النظام والتى تفوق إلى حد كبير ما يمكن أن يوجه إليه من انتقادات.

مزايا نظام التعييـــــن

رغم ما تعرض له هذا النظـام من انتقادات قاسية ، إلا انه يحقق مزايا قد لا يكون من الممكن التغاضى عنها أو إنكارها ، ومن أهم هذه المزايا.

١- إن القضــاء لا يعـدو كونـه مرفقـا عامـا مـن مرافـق الدولـة ، ويضطلع بأداء خدمة العدالة ، فمن الطبيعى أن يعين رئيس الدولـة القضـاة ، باعتبـارهم من الموظفين العموميين ، شانهم شأن باقى موظفى الدولة.

٢- أن هذا النظام لا يخالف الأفكار الديموقراطية التـى ترد السلطة للشعب ، فالأحكام تصدر باسم الأمة ورئيس الدولـة باعتباره ممثلا لها ، يكون هو صاحب الحق فى تعيين من يصدر هذه الأحكام.

٣- من أهم الاعتبارات التى يتميز بها هذا النظـام ، وهو الاعتبـار المتصل بحسن أداء القضاء لوظيفته علـى وجـه الدوام والاستمرار والتعيين يتفق مع هذه الطبيعـة الخاصـة ، حيث يكفل للقاضـى

(١٨) أنظر: سوليس وبيرو: القـانون القضـائى الخـاص رقـم ٧٢٠ ص ٦٣١ ؛ أحمد مـاهر زغلول: أصول المرافعات رقم ١٦ ص ٣٨.

الاستقرار فى تأدية وظيفته بما يكفل حسن سير القضاء[١٩].

عيوب نظام التعيين

تعرض نظام التعيين لانتقادات شديدة نظرا لأنه لا يحقق استقلال القضاة فى مواجهة السلطة التنفيذية ، ومن أهم هذه الانتقادات.

١- إن من أخطر ما يوجه إلى هذا النظام من نقد أن الأخذ به يخل بمبدأ الفصل بين السلطات ، ويفقد القضاء استقلاله ، ويصبح القضاء فى قبضة السلطة التنفيذية.

٢- أن القاضى المعين سوف يخضع حتما لتأثير من ساعدوه فى التعيين ، فقضاء يعتمد فى تشكيله على إرادة مطلقة للحكومة هو قضاء تابع لها يعمل فى خدمتها[٢٠].

٣- إن إطلاق سلطة التعيين فى يد الحكومة من شأنه ، أن يفسح المجال للأهواء الشخصية على حساب الكفاءة الفنية والخلقية.

تلافى انتقادات نظام التعيين

بادر أنصار نظام التعيين للدفاع عنه وتلافى أوجه النقد الموجهة إليه إلى القول ، بأن هذا النظام لا يخل بمبدأ الفصل بين السلطات ، كما

(١٩) يعد النظام الإنجليزى فى تعيين القضاة من النوع الخاص جدا ، فالقضاء فى محاكم أول درجة يجرى بواسطة قاض واحد ، ويتنقل القضاة من مكان إلى آخر ، وتوجد محكمة استئناف واحدة فى لندن ، وعدد القضاة قليل جدا ، ويتم تعيينهم بواسطة الحكومة من كبار المحامين وأكثرهم شهرة وتمكنا من الناحية العملية والموهبة. ولهم مركز سام ونفوذ كبير وسلطة واسعة وعلى جانب عظيم من الاستقلال. أنظر: سوليس وبيرو: قانون القضاء رقم ٧٧٨ ص ٦٣٠ ؛ سلفيان بيولوت – بيروزوتو: المرشد العملى للإجراءات المدنية الإنجليزية طبعة ١٩٨٩ ؛ محمد وعبد الوهاب العشماوى: المرجع السابق رقم ٢٠ ص ٢٤ ؛ وجدى راغب: المرجع السابق ص ١٨٥ ؛ فتحى والى: المرجع السابق رقم ٩٦ ص ٧٥ ؛ أحمد السيد صاوى: المرجع السابق رقم ٣٨ ص ٧٨ ؛ أحمد ماهر زغلول: المرجع السابق رقم ١٨ ص ٤١ ؛ محمد نور شحاته: المرجع السابق ص ١٢٢.

(٢٠) أنظر: أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ١٨ص ٤١ ؛ محمد نور شحاته: المرجع السابق ص ١٢٤.

يبدو لأول وهلة ، إذ أن الفصل التام بينها يكاد يكون مستحيلا ، كما أن الحد من آثار هذا العيب يكون ممكنا دائما عن طريق علاجه بطرق شتى وقد لجأت الكثير من التشريعات إلى وضع ضوابط وقيود للحد من حرية الحكومة فى التعيين لضمان استقلال القضاء[٢١]. وتختلف هذه الضوابط من بلد إلى آخر ، بحسب طبيعة كل نظام على حده ، لكنها لا تخرج فى النهاية عن الضوابط التالية.

١- أن يجرى تعيين القضاة استنادا إلى مجموعة من الشروط الموضوعية ، التى ينبغى توافرها فيمن يشغل هذه الوظيفة ، فلا يعين فى وظائف القضاء إلا من تتوافر له هذه الشروط ، وهو ما يشكل قيدا على سلطة الحكومة فى التعيين.

٢- أن يتم التعيين بواسطة السلطة التنفيذية بالمشاركة مع إحدى السلطات الأخرى التشريعية أو القضائية. وقد لجأت بعض التشريعات إلى إسناد هذا الدور إلى السلطة القضائية ، بينما لجأ بعضها الآخر إلى إسناده إلى السلطة التشريعية. لكن حجم هذه المشاركة ومداها يختلف من تشريع إلى آخر ، فقد تكون فى صورة الاقتراح وأن يكون التعيين بواسطة الحكومة ، أو فى صورة الموافقة على التعيين ، إذا كان الاقتراح والتعيين بواسطة الحكومة ، وقد يكون رأى السلطة المشاركة إلزاميا لا تستطيع الحكومة مخالفته وقد يكون مجرد رأى استشارى.

موقف القانون المصرى

اعتماد نظام التعيين: اعتمد القانون المصرى مبدأ التعيين فى شغل الوظائف القضائية ، وذلك طبقا للمادة ١/٤٤ من قانون السلطة القضائية ، والتى تنص على أن'' يكون شغل الوظائف القضائية سواء

(٢١) أنظر: سوليس وبيرو: الإشارة السابقة.

بالتعيين أو بالترقية بقرار من رئيس الجمهورية''، ويجب على القضاة قبل مباشرة وظائفهم تأدية اليمين القانونية الآتية '' اقسم بالله العظيم أن أحكم بين الناس بالعدل وأن احترم القوانين(م٧١سلطة قضائية)[٢٢].

ويتفق القانون المصرى من هذه الزاوية مع ما هو مقرر فى الفقه الإسلامى من اعتماد مبدأ التعيين فى وظائف القضاء[٢٣]، ومع الجانب الغالب من النظم القانونية الحديثة ، كالقانون الفرنسى والقانون الإنجليزى وفى الولايات المتحدة الأمريكية[٢٤].

---

(٢٢) يكون أداء اليمين أمام رئيس الجمهورية بالنسبة لرئيس محكمة النقض ، ويكون أداء اليمين بالنسبة لرجال القضاء الآخرين أمام مجلس القضاء الأعلى ، ولا يتكرر أداء اليمين عند الترقية أو عند النقل بين القضاء والنيابة''. (م٧١ من قانون السلطة القضائية بمعدلة بالقانون ١٠٤ لسنة ٢٠٠٦).

(٢٣) المبدأ المقرر فى الفقه الإسلامي أن تعيين القاضى يكون لولى الأمر لأن القاضى نائبا عنه لمصلحة المسلمين وأنه يجب على ولى الأمر قبل أن يقوم بتولية القاضى ، أن يتحقق من صلاحيته لولاية القضاء بحيث يكون مستوفيا للشروط الواجب توافرها فيمن يعين قاضيا ، بأن يكون رجلا مسلما بالغا ، فالصبى مميزا أو غير مميز لا تصح توليته ، وأن يكون سليم العقل ، فلا تصح ولاية المجنون أو المعتوه ، وأن يكون حرا فلا تصح للعبد لأنه ليس من أهل الولايات ولا ولاية له على نفسه ، فلا يكون له ولاية على غيره ، وأن يكون عادلا بأن يكون ظاهر الأمانة ، فلا تصح ولاية الفاسق عند الجمهور ، ويشترط السلامة فى السمع والبصر والنطق ، فلا يجوز تولية الضرير أو الأصم أو الأبكم ، والعلم بأصول الأحكام الشرعية من كتاب ومن سنة ومن إجماع وقياس .

أنظر: الماوردى: الأحكام السلطانية ص ٦٧ وما بعدها ؛ ابن أبى الدم :أدب القضاء ص ٤٢ وما بعدها ؛ ابن قدامة: المغنى ج ١٠ ص ٣٥ ج ١١ ص ٣٧ وما بعدها ؛ ابن فرحون: تبصرة الحكام ج١ ص ٢٤.

(٢٤) التعيين بواسطة السلطة التنفيذية هو النظام الغالب فى النظم القانونية الحديثة ومن هذه النظم القانون الإنجليزى حيث يجرى تعيين القضاة بواسطة الحكومة من بين كبار المحامين ، ومن أكثرهم شهرة وتمكنا من الناحية العلمية ومن ناحية الموهبة ، ولهم مركز سام ونفوذ كبير وسلطة واسعة ، وعلى جانب عظيم من الاستقلال. انظر : سوليس وبيرو : قانون القضاء ج ١ رقم ٧٧٨ ص ٦٣٠.

وقد طبق هذا النظام فى أمريكا ، حيث يعين قضاة المحاكم الاتحادية بقرار من الرئيس الأمريكى بناء على مشورة وموافقة مجلس الشيوخ. ويتم اختيار القضاة من بين كبار المحامين ويطبق كذلك فى قضاء بعض الولايات. وفى فرنسا يعين القاضى بقرار من رئيس الجمهورية بناء على اقتراح المجلس الأعلى للقضاء إذا تعلق الأمر بمستشارى محكمة النقض والرؤساء الأوائل بمحاكم الاستئناف أما إذا تعلق الأمر بقضاة المحاكم فان قرار رئيس الجمهورية يصدر بناء على اقتراح وزير العدل بعد أخذ رأى المجلس الأعلى للقضاء. أنظر فى هذا الموضوع

وإذا كان المشرع قد أوكل أمر تعيين القضاة إلى السلطة التنفيذية فإنه لم يطلق لها العنان في هذا الشأن ، وإنما قيد سلطتها في التعيين بقيدين. فمن ناحية ، فقد أشرك معها مجلس القضاء الأعلى ، فلا يجرى التعيين إلا بعد موافقته. ومن ناحية ثانية ، وضع المشرع مجموعة من الشروط التي يجب توافرها فيمن يعين في وظائف القضاة فلا يكون بوسع الحكومة تجاهل هذه الشروط عند التعيين.

القيد الأول: مشاركة مجلس القضاء الأعلى: طبقا للحكم الذى أوردته المادة ٤٤ من قانون السلطة القضائية ، فإنه يجرى تعيين رئيس محكمة النقض من بين نواب الرئيس وبعد أخذ رأى مجلس القضاء الأعلى ، ويجرى تعيين نواب رئيس محكمة النقض بموافقة مجلس القضاء الأعلى ، بناء على ترشيح الجمعية العامة لمحكمة النقض ، كما يجرى تعيين القضاة بمحكمة النقض بموافقة مجلس القضاء الأعلى ، وذلك من بين اثنين ترشح أحدهما الجمعية العامة بمحكمة النقض ويرشح الآخر وزير العدل ، ويجرى تعيين رؤساء الاستئناف والنواب والقضاة بها والرؤساء بالمحاكم الابتدائية والقضاة بموافقة مجلس القضاء الأعلى''.

ويستفاد من هذا النص أن موافقة مجلس القضاء الأعلى تعد شرطا أساسيا لشغل مناصب القضاء ، وعليه وحده يقع عبء اختيار القضاة ، وتنحصر سلطة رئيس الجمهورية في مجرد إصدار قرارات التعيين ، حتى السلطة الممنوحة لرئيس الجمهورية في تعيين رئيس محكمة النقض ليست سلطة مطلقة لأن التعيين في هذه الوظيفة لا يكون إلا من بين نواب الرئيس بالمحكمة وبعد أخذ رأى

تفصيلا في الفقه الفرنسي:

M. Fontaine, De recrutement des juges. Thèse p. 124 et. S., Morel, Traité élémentaire de procédure civile, n° 125, p123, R. Perrot, Institutions judiciaires, n. 344, p. 322.

مجلس القضاء الأعلى(٢٥).

القيد الثاني: شروط تعيين القضاة: تضمن قانون السلطة القضائية فى المادة ٣٨ وما بعدها ، مجموعة من الشروط الواجب توافرها فيمن يعين فى وظائف القضاء. ويقسم الفقه هذه الشروط إلى طائفتين(٢٦)، الطائفة الأولى ، تتضمن شروطا عامة يجب توافرها فيمن يعين فى وظائف القضاء ، فلا يجوز لأى شخص أن يعين قاضيا ما لم تتوافر لديه هذه الشروط(٢٧). والطائفة الثانية، تتضمن شروطا خاصة تتعلق بشغل درجات القضاء ، وما يجب توافره لشغل كل درجة منها.

الطائفة الأولى: الشروط العامة

وقد وردت هذه الشروط فى المادة ٣٨ من قانون السلطة القضائية وتدور حول مجموعة من الصفات الواجب توافرها فيمن يعين قاضيا أيا كانت الدرجة التى يشغلها فى السلك القضائى ، وهى كالتالى:

١ - ***الجنسية المصرية:*** يشترط فيمن يعين قاضيا أن يكون متمتعا بالجنسية المصرية ، وذلك انطلاقا من السيادة الوطنية ، فالقضاء وظيفة من الوظائف العامة ، التى تعتبر مظهرا من مظاهر سيادة الدولة على أرضها ، ولهذا فإنه لا يجوز تعيين الأجانب الذين يحملون جنسية دولة أجنبية فى وظائف القضاء ، ويمكن أن يتوافر

---

(٢٥) أنظر : وجدى راغب: مبادئ القضاء المدنى ص ١٨٥ حاشية رقم ١٢ ؛ أحمد ماهر زغلول: اصول رقم ٢١ ص ٤٦ .

(٢٦) أنظر: محمود هاشم: قانون القضاء ص ١٢٤ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول المرافعات رقم ٢٤ ص ٤٩.

(٢٧) فى القانون الفرنسى فان المادة ١٦ من القانون رقم ١٢٧٠/٥٨ فى ٢٢ ديسمبر ١٩٥٨ ، تشترط مجموعة من الشروط الواجب توافرها فيمن يعين قاضيا ، كالتمتع بالجنسية الفرنسية والتمتع بالأهلية المدنية الكاملة ، وأن يكون ذا أخلاق حسنة ومتمتعا بالسمعة الطيبة ، وأن يكون حاصلا على إجازة الحقوق وأن يكون فى موقف صحيح من قوانين الخدمة العسكرية وأن تتوافر لديه اللياقة البدنية والطبية اللازمة لممارسة الوظيفة.

هذا الشرط فى كل من يحمل الجنسية المصرية ، دون تفرقة بين الجنسية الأصلية والمكتسبة.

٢ - *كمال الأهلية المدنية:* يجب أن يكون المطلوب تعيينه فى وظائف القضاء كامل الأهلية المدنية ، فلا يصلح لشغل وظيفة القاضى الصبى أو السفيه أو المعتوه أو المجنون ، لأنه يجب أن يكون ناضح العقل صحيح الإدراك حسن الفهم.

٣ - *ضرورة بلوغ سن معينة:* تختلف هذه السن بحسب المحكمة التى يعين بها القاضى ، وقد تناولت المادة ٣٨ هذه السن بالتحديد على النحو التالى: لا تقل سن من يعين قاضيا بالمحاكم الابتدائية عن ثلاثين سنة ، وعن ثمان وثلاثين سنه إذا كان التعيين بمحاكم الاستئناف وعن واحد وأربعين سنه إذا كان التعيين بمحكمة النقض. ويرجع السبب فى ذلك إلى وجوب توافر خبرة معينة ، فيمن يعين فى هذه الوظائف ، ويلعب الزمن دورا حاسما فى هذا الموضوع.

٤ - *الحصول على إجازة الحقوق:* يقتصر التعيين فى الوظائف القضائية على الحاصلين على إجازة الحقوق[٢٨]، من إحدى كليات الحقوق بالجامعات المصرية ، أما الحاصلين عليها من الجامعات

---

(٢٨) وقد أنتقد موقف القانون المصرى ، لأنه يكتفى بإجازة الحقوق للتعيين فى الوظائف القضائية ، ذلك أن ولاية القضاء تحتاج إلى تكوين قانونى متميز ، وإعداد عملى خاص ، لا يفى به مجرد الحصول على إجازة الحقوق أو العمل بعض الوقت فى النيابة أو المحاماة. أنظر: فتحى والى: المرجع السابق ص ١٩٦ والهوامش الملحقة. وفى فرنسا ومن أجل الإعداد المهنى والتخصصى للقضاة فقد أنشأت المدرسة الوطنية للقضاة بالقانون رقم ٦٤٢/٧٠ فى ١٩٧٠/٧/١٧ من أجل إعدادهم علميا وعمليا بما يخدم الوظيفة القضائية ويكون الالتحاق بالمدرسة لخريجى كليات الحقوق بعد اختيارهم عن طريق مسابقة تعقد بين المتقدمين ، وتعقد هذه المسابقة مرتين فى العام ، وهى الطريق الطبيعى لدخول مهنة القضاء ، وتكون الدراسة بها لمدة ٢٨ شهرا ، ومن يجتاز الامتحان الذى يعقد بعد نهاية الدراسة يعين قاضيا. أنظر: سوليس وبيرو: القانون القضائى الخاص رقم ٧٤٠ ص ٦٤١ ؛ فنسان ، جينشار ، مونتنييه ، فيرنار: القضاء وتنظيماته الطبعة الرابعة رقم٤٧٢ ص ٤٨٩.

الأجنبية ، فإنه يجب صدور قرار بمعادلتها بالشهادة المصرية ، والنجاح فى امتحان المعادلة الذى يعقد لهذا الغرض ، طبقا للقوانين واللوائح الخاصة بذلك.

٥ - إلا يكون محكوما عليه لأمر مخل بالشرف: يشترط فيمن يعين فى الوظائف القضائية ، إلا يكون قد حكم عليه من المحاكم أو مجالس التأديب ، لأمر مخل بالشرف كالاختلاس والسرقة والرشوة وغيرها ، ويحقق الحكم بالعقوبة أثره حتى لو كان قد رد إليه اعتباره.

٦ - أن يكون محمود السيرة حسن السمعة: ويعبر هذا الشرط عن ضرورة توافر الاستقامة وحسن الخلق ، وهو ما يحتاج إلى معايير دقيقة وموضوعية للتأكد منه ، ولا تكفى مجرد التقارير الأمنية.

الطائفة الثانية: الشروط الخاصة

تلعب الخبرة القانونية دورا كبيرا فى شغل وظائف القضاء ، لذا فإنه لا يعين فى تلك الوظائف سوى من سبق له الاشتغال بالأعمال القانونية من أجل اكتساب الخبرة والدراية فى فهم قواعد القانون . ولهذا فإنه لا يعين قاضيا إلا من سبق له العمل بالنيابة العامة أو هيئة قضايا الدولة ، بالإضافة إلى المحامين وأعضاء هيئات التدريس بكليات الحقوق وهيئات التدريس بالجامعات المصرية. لكن فى هذه الحالة ، فإنه يشترط بالنسبة لهم ، بالإضافة إلى الشروط العامة ، شروطا خاصة تختلف بحسب الدرجة المراد شغلها ، وتختلف بحسب ما إذا كان من المحامين أو من أعضاء هيئات التدريس.

١ - الشروط الخاصة بالمحامين: يقتصر تعيين المحامين فى وظائف القضاء على نسبة معينة من هذه الوظائف ، حددتها المادة ٤٧ من قانون السلطة القضائية بقولها'' لا يجوز عند التعيين فى

وظيفة قاضى بالمحاكم الابتدائية أن تقل نسبة التعيين من المحامين المشتغلين بمهنة المحاماة عن الربع. ولا يجوز عند التعيين فى وظيفة رئيس بالمحكمة الابتدائية أو قاض بمحاكم الاستئناف أن تقل نسبة التعيين من المحامين المشتغلين بمهنة المحاماة عن العشر ''[٢٩].

لكن شغل هذه النسبة من الوظائف تقتضى ممارسة المحاماة مدة معينة تختلف باختلاف الدرجة ، فمين يعين فى وظيفة قاض من بين المحامين يشترط أن يكون قد مارس المحاماة أمام محاكم الاستئناف لمدة أربع سنوات متوالية ، بشرط إلا تقل مدة ممارسته للمحاماة عن تسع سنوات(م٣٩سلطة قضائية)، ومن يعين فى وظائف القضاة فئة ''أ'' أن يكون قد اشتغل أمام محاكم الاستئناف مدة تسع سنوات متوالية ، بشرط أن يكون قد مارس المحاماة فعلا مدة أربع عشرة سنة ، ومن يعين فى وظائف الرؤساء فئة''ب'' بالمحاكم الابتدائية ، أن يكون قد اشتغل أمام محاكم الاستئناف مدة اثنتى عشرة سنة متوالية ، بشرط أن يكون قد مارس المحاماة فعلا مدة سبع سنوات ، ومن يعين في وظائف رؤساء فئة''أ'' بالمحاكم الابتدائية ، أن يكون قد اشتغل أمام محاكم الاستئناف خمس عشرة سنة متوالية ، بشرط أن يكون قد مارس المحاماة بالفعل مدة عشرين سنة ، ومن يعين فى وظائف القضاة بمحاكم الاستئناف ، أن يكون قد اشتغل أمام محكمة النقض خمس سنوات متوالية(م٤١سلطة قضائية). ومن يعين قاضيا بمحكمة النقض ، أن يكون قد اشتغل أمام محكمة النقض مدة ثمانى سنوات متوالية(م٤٣سلطة قضائية).

٢ ـ *الشروط الخاصة بأعضاء هيئات التدريس:* اشترط القانون

(٢٩) تم تعديل المادة ٤٧ من قانون السلطة القضائية بالقانون ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦.

لشغل وظائف القضاء بالنسبة لأعضاء هيئة التدريس ، ضرورة تمضية فترة زمنية معينة فى العمل القانونى ، هذه الفترة الزمنية تختلف باختلاف الدرجة المطلوب شغلها ، فمن يشغل وظيفة قاض يشترط أن يكون قد أمضى تسع سنوات متوالية فى العمل القانونى وأن يكون فى درجة مماثلة لدرجة قاض أو يتقاضى مرتبا يدخل فى حدود هذه الدرجة(م٣٩سلطة قضائية)، على التفصيل الوارد فى المادة ٤١ ، ٤٣ من قانون السلطة القضائية.

المبحث الثانى
ضمانات القاضـــــى

تمهيـــــــد

إن دور القضاة فى حماية النظام القانونى لا يمكن إنكاره ، ومن هذا المنطلق ، فإن وظيفة القاضى تحظى بأكبر قدر من العناية والتنظيم دون غيرها من الوظائف ، ويمكن أن نلحظ هذه الاهتمام دون عناء فى الضمانات العديدة التى تحيط عملية اختيار القضاة ، لكن ذلك لا يكفى فلا بد أن يواكبه اهتمام مماثل ، لضمان قيام القضاة بعملهم فى جو يتيح لهم إنجازه أفضل ما يكون الإنجاز ، ولهذا فإنه يجب أن يكفل التنظيم القانونى لشاغل هذه الوظيفة أكبر قدر من الاستقلال ، فلا يخضع فى عمله لأية مؤثرات أو ضغوط من أى نوع كان ، وخاصة فى علاقته بالسلطة التنفيذية.

كذلك فإنه يجب حماية القاضى فى علاقته بالمتقاضين من التأثر بعواطفه وميوله ، على نحو يضمن له التجرد من أى مصلحة ذاتية له أو لغيره ، وهو ما يقتضى ضرورة وجود ضمانات لحياد القاضى ، كذلك فإنه يجب حماية القاضى من ملاحقته بدعاوى المسئولية ، وهو ما يقتضى ضرورة وجود ضمانات لمسئولية القاضى.

المطلب الأول
ضمانات الاستقـــلال

تمهيــــــــد

إن أعظم ضمانات القاضى تلك التى يستمدها من قرارة نفسه ، لهذا قيل بحق ، يجب قبل أن نفتش عن ضمانات القاضى ، أن نفتش عن الرجل الذى يحمل وسام القضاء ، فلن يصنع الوسام منه قاضيا ، إن لم يكن بين جنبيه نفس القاضى وعزة القاضى وكبريائه ، وكرامة القاضى وغضبه لسلطان القضاء واستقلاله. فهذه الحصانة الذاتية هى أساس استقلا ل القضاء ، وهى حصانة لا تخلقها النصوص ، ولا تقررها قوانين ، إنما تقرر القوانين الضمانات التى تعزز الحصانة الذاتية للقاضى(١).

مبدأ استقلال القاضـــى

استقلال القاضى من المبادئ المقررة دستوريا طبقا للمادة ١٦٦ من الدستور التى تقرر أن'' القضاة مستقلون لا سلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون. ولا يجوز لأى سلطة التدخل فى القضايا أو شئون العدالة''. وهذا الاستقلال يعززه الاستقلال المقرر للسلطة القضائية ، المقرر بمقتضى المادة ١٦٥ من الدستور ، لأن كل منهما يكمل الآخر ويدعمه لصالح أداء الوظيفة القضائية ، إذ لا استقلال لسلطة القضاء دون استقلال القائمين على الوظيفة القضائية.

وإذا كان استقلال السلطة القضائية يجد أساسه فى مبدأ الفصل بين

(١) أنظر المذكرة الإيضاحية لقانون استقلال القضاء رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٢. أنظر: أحمد السيد صاوى: الوسيط رقم ٤٥ ص ٩٢. وقيل فى ذات المعنى ، أن استقلال القاضى وحياده يرتكز أكثر من أى شيء آخر على شخصه أكثر منه على القانون. وهذا يوضح قيمة الإصرار على الصفات الخلقية المطلوبة فيمن يمارس وظيفة القاضى. أنظر: سوليس وبيرو: قانون القضاء رقم ٧٧٥ ص ٦٦٢.

السلطات ، الذى اعتمده الدستور المصرى ، فإن استقلال القضـاة يرتكز على المبدأ ذاته ، فلا يجوز التدخل فى عمل القضـاة أو التـأثير عليهم من أية سلطة أخرى. ولهذا فإن استقلال القاضـى ، يعنـى عدم خضـوعه فـى عملـه لغيـر القـانون ، ووفقـا لمـا يمليـه عليـه اقتناعـه وضـميره. وهـذا الاستقلال يسرى فـى مواجهـة كافـة السلطات فـى الدولـة سـواء أكانـت التشريعية أو التنفيذية منها(٢).

إلا أن استقلال القاضـى يكـون اكثـر إلحاحـا فـى مواجهـة السـلطة التنفيذية ، لما تملك من وسائل تجاه القضـاة ، فدورها فـى تعيين القاضـى وترقيتـه وعزلـه ، يمثـل أكبـر تحـد لاستقلاله ، لأن الفصـل المطلـق بـين السلطات غير ممكن ، ولا بد من تعاون السلطات جميعا من أجل تحقيق الصالح العام.

ولتلافـى مـا قد يمثلـه مثـل هذا التحدى من خطـورة علـى استقلال القضاة ، فكان لابد من وضع الضمانات التـى تجعل القاضـى بمنـأى عن تـدخل الحكومـة أو نفوذهـا بطريـق مباشـر أو غيـر مباشـر(٣). ولهـذا فـإن الـنظم القانونيـة تحاشيا لأى ضـغط أو تهديـد أو إغـراء ، تـدعم اسـتقلال القضاة وحيادهم ، ليس من أجل القضـاة أنفسـهم ، ولكن من أجل صـالح المتقاضين وحسن سير القضاء(٤).

أوجه الاستقـــــلال

الاستقلال الوظيفى أو الفنى: يميز الفقه بصدد استقلال القاضـى بين الاستقلال من الناحية الوظيفية أو الفنية ، وبين الاستقلال من الناحيـة الإدارية ، فالاستقلال الوظيفى أو الفنى يعنى عدم خضـوع القاضـى لغير

---

(٢) أنظر: وجدى راغب: مبادئ القضـاء المدنى ص ١٨١ ؛ أحمد ماهر زغلول: المرجع السابق رقم ٣٢ ص ٦٢.

(٣) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوى: قواعد المرافعات رقم ٢٣ ص ٢٠.

(٤) أنظر: سوليس وبيرو: قانون القضـاء رقم ٧٧٥ ص ٦٦٢ ؛ فتحى والى: الوسيط رقم ٩٨ ص ١٦٠.

القانون وفقا لما يمليه عليه اقتناعه وضميره ، وهو لا يخضع بالتالى خلافا لغيره من الموظفين لسلطة رئاسية تملى عليه ما يقضى به فى دعوى منظورة أمامه أو يكون مسئولا أمامها عن قضائه[٥]، ويقتضى هذا الاستقلال عدم خضوع القاضى فيما يتعلق بقراراته للإشراف والتوجيه من أى سلطة رئاسية ، على عكس غيره من موظفى الحكومة.

الاستقلال الإدارى: أما الاستقلال الإدارى فإنه يعنى الفصل بين العضو القضائى والسلطة التنفيذية من الناحية الإدارية[٦]، ومقتضى هذا الاستقلال أن تكون إدارة القضاء موكولة للقضاة أنفسهم ، لكن تحقيق مثل هذا النوع من الاستقلال ، لا يكون ممكنا من كافة جوانبه ، فالفصل التام بين السلطات ليس ممكنا ، فالحكومة تشارك القضاء فى النواحى الإدارية ، كتعيين القضاة وترقيتهم ونقلهم وإعارتهم ، وهو ما يمكن أن يؤدى إلى التأثير فى استقلال القاضى ، ولهذا يتعين إيجاد الضمانات التى تكفل استقلال القاضى فى مواجهة السلطة التنفيذية. وهكذا فإن الضمانات التى تحافظ على استقلال القاضى تتعدد بتعدد أوجه التأثير التى يمكن أن يتعرض لها القاضى.

ضمانات الاستقلال الإدارى

لضمان الاستقلال الإدارى للقضاة فى مواجهة هيمنة الحكومة من الناحية الإدارية ، فقد عهد المشرع إلى القضاة بإدارة شئون القضاء بأنفسهم عن طريق عدد من الهيئات.

١ - الجمعيات العامة للمحاكم: تشكل المحاكم فى أى تنظيم قضائى أهم وحداته ، وعن طريقها يمارس القضاء دوره فى أداء وظيفته ، وقد عهد قانون السلطة القضائية بإدارة المحكمة من الناحية التنظيمية الداخلية إلى جمعيتها العامة ، التى تتألف من

---

(٥) أنظر: وجدى راغب: مبادئ القضاء ص ١٨١.
(٦) أنظر: احمد ماهر زغلول: أصول وقواعد المرافعات رقم ٣٦ ص ٦٨.

جميع قضاة المحكمة العاملين بها ، وتدعى إليها النيابة العامة ، لتبدى رأيها فى المسائل التى تتصل بأعمالها(م٣١سلطة قضائية)، وتتولى الجمعية العامة بصفة خاصة ترتيب وتأليف دوائر المحكمة وتشكيل هيئاتها ، وتوزيع القضايا على الدوائر المختلفة ، وتحديد عدد الجلسات وأيام وساعات انعقادها ، وسائر المسائل المتعلقة بالمحاكم وأمورها الداخلية(م٣٠سلطة قضائية). تنعقد الجمعية العامة بدعوة من رئيس المحكمة أو من يقوم مقامه من تلقاء نفسه أو بناء على طلب ثلث عدد قضاتها على الأقل أو بناء على طلب النيابة العامة ، ويبين فى الطلب المقدم من القضاة سبب اجتماع الجمعية العامة وميعاده ، فإذا لم يستجب رئيس المحكمة لهذا الطلب قام بالدعوة أقدم القضاة الموقعين عليه(م٣٢ سلطة قضائية)، ولا يكون انعقاد الجمعية العامة صحيحا إلا إذا حضره أكثر من نصف عدد قضاة المحكمة ، فإذا لم يتوافر هذا النصاب جاز انعقاد الجمعية بعد ساعة من الميعاد المحدد إذا حضره ثلث قضاة المحكمة على الأقل(م٣٣سلطة قضائية). وتصدر قرارات الجمعية العامة بالأغلبية المطلقة للأعضاء الحاضرين وإذا تساوت الآراء رجح الجانب الذى فيه الرئيس(م٣٤سلطة قضائية).

وتبلغ قرارات الجمعيات العامة لوزير العدل ، الذى يكون له أن يعيد للجمعيات العامة للمحاكم الابتدائية ، ما لا يرى الموافقة عليه من قراراتها لإعادة النظر فيها ، وله بعد ذلك ، أن يعرض الأمر على مجلس القضاء الأعلى ليصدر قراره بما يراه(م٣٦سلطة قضائية). على أنه لا يكون لوزير العدل هذا الحق ، بالنسبة لقرارات الجمعية العامة لمحكمة النقض أو الجمعيات العامة لمحاكم الاستئناف(٧).

(٧) أنظر: وجدى راغب: مبادئ القضاء المدنى ص ١٨٤ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول

٢ - ***مجلس القضاء الأعلى:*** أعيد مجلس القضاء الأعلى من أجل الهيمنة على شئون القضاة وضمان استقلالهم ، على مستوى القضاء المدنى ككل بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤. ويختص بنظر كل ما يتعلق بتعيين وترقية ونقل وندب وإعارة رجال القضاء والنيابة وكذلك سائر شئونهم ، كما يجب أخذ رأيه فى مشروعات القوانين المتعلقة بالقضاء والنيابة(م٧٧مكرر ٢سلطة قضائية). وقد كانت هذه الأمور قبل صدور القانون الأخير ، من اختصاص المجلس الأعلى للهيئات القضائية برئاسة رئيس الجمهورية[٨]. لكن المشرع استجاب فى هذا القانون للنقد الموجه فى هذا الصدد وجعلها من اختصاص مجلس القضاء الأعلى ، حتى يكفل استقلال القضاة بشئونهم.

ويشكل هذا المجلس برئاسة رئيس محكمة النقض وعضوية كل من رئيس محكمة استئناف القاهرة النائب العام ، أقدم اثنين من نواب رئيس محكمة النقض ، وأقدم اثنين من رؤساء محاكم الاستئناف الأخرى(م٧٧مكرر ١سلطة قضائية)[٩]. ويجتمع مجلس

المرافعات رقم ٣٧ ص٦٩٠.

(٨) أنشئ المجلس الأعلى للهيئات القضائية بالقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ ، كى يتولى الإشراف على الهيئات القضائية والتنسيق فيما بينها ، ويبدى رأيه فى جميع المسائل المتعلقة بهذه الهيئات ، ويتولى دراسة واقتراح التشريعات الخاصة بتطوير القضاء. ويرأسه رئيس الجمهورية ووزير العدل نائبا للرئيس وعضوية رئيس المحكمة العليا ورئيس محكمة النقض ورئيس مجلس الدولة ورئيس محكمة استئناف القاهرة ، النائب العام ، رئيس هيئة قضايا الدولة ، مدير النيابة الإدارية رئيس محكمة القاهرة الابتدائية. ويجوز لرئيس الجمهورية تعيين عضوين آخرين سبق لهما العمل بالهيئات القضائية فى وظيفة مستشار أو ما يعادلها على الأقل، ويكون تعيينهما لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد.

(٩) وتنص الفقرة الأخيرة من هذه المادة ، وعند خلو وظيفة رئيس محكمة النقض أو غيابه أو وجود مانع لديه يحله محله فى رئاسة المجلس أقدم نوابه ، وفى هذه الحالة ينضم إلى عضوية المجلس أقدم نواب رئيس محكمة النقض من غير العضوين المشار إليها من الفقرة السابقة ، وعند خلو وظيفة أحد أعضاء المجلس أو غيابه أو وجود مانع لديه ، يحل محل النائب العام أقدم نائب عام مساعد أو من يقوم مقامه ، ويحل محل رؤساء محاكم الاستئناف من يليهم فى الأقدمية من النواب.

القضاء الأعلى بمحكمة النقض أو بأى مكان يحدده رئيس المجلس بدعوة منه أو بطلب من وزير العدل ، ولا يكون انعقاده صحيحا إلا بحضور خمسة من أعضائه على الأقل ، وتكون جميع مداولاته سرية ، وتصدر القرارات بأغلبية الحاضرين وعند تساوى الأصوات يرجح الجانب الذى منه الرئيس(م٧٧مكرر٣ سلطة قضائية معدلة بالقانون١٤٢ لسنة ٢٠٠٦)[١٠].

٣ - ***تقييد السلطة التنفيذية من الناحية الإدارية:*** حاول المشرع الحد من سلطات الحكومة تجاه إدارة القضاء ، فأسند هذا الأمر للقضاة أنفسهم ، لكن ذلك لا يعنى بحال من الأحوال ، استبعاد أى دور لها تجاه القضاة ، حيث يبقى لها دور المشارك ، وأيا كانت محدودية هذا الدور فى إدارة القضاء ، فالقرارات التى تصدرها السلطة التنفيذية فى الكثير من المسائل ، لا بد أن تستند على موافقة الجهات القضائية أو على الأقل أخذ رأيها. ولا شك أن هذا الدور يشكل نوعا من التأثير فى استقلال القضاة ، ولهذا فإنه يجب تقييد سلطة الحكومة تجاه القضاة ، من أجل المحافظة على استقلالهم ، وهذه القيود تبدو بصدد العديد من الموضوعات ، كعدم القابلية للعزل وغيرها.

أولا: عدم قابلية القاضى للعزل: تكفل القوانين فى الدول الحديثة ضمانة هامة تحقق الاستقلال الفعلى للقضاة ، هى عدم القابلية القضاة للعزل ، وتعنى عدم جواز فصل القاضى أو وقفه أو إحالته إلى المعاش إلا فى الأحوال وبالقيود التى ينص عليها القانون. ولا يقتصر مدلول العزل على المعنى الحرفى وهو الإقالة ، وإنما يجب أن يشمل كل إبعاد للقاضى عن مباشرة أعمال وظيفته فى دائرة

(١٠) وتنص المادة ٧٧ مكرر ٤ معدلة بالقانون ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦ بأن" يضع المجلس لائحة بالقواعد التى يسير عليها فى مباشرة اختصاصاته ويحدد القواعد التى يتبعها التفتيش القضائى فى إعداد مشروع الحركة القضائية دون إخلال بأحكام هذا القانون".

اختصاصه ، ولهذا فإنه يمتنع على السلطة التنفيذية إبعاد القاضي عن عمله أو المكان الذي يباشره فيه كنقله أو ندبه أو إعارته أو وقفه ، أو تعيينه دون إرادته في مناصب إدارية أو سياسية حتى لو كانت في الظاهر ترقية له[١١].

أهمية عدم القابلية للعزل: ويشكل عدم القابلية للعزل جوهر استقلال القضاء ولبه ، وهو ليس ضمانة للقاضي بقدر ما هو ضمانه للمتقاضين ، فبدونه لا يستطيع القاضي ، أن يعلي كلمة القانون في مواجهة الحكومة أو ينصف مظلوما[١٢]. والمبدأ بصيغته المتقدمة يحد من سلطة الحكومة في مواجهة القاضي، ويجردها من سلاح كان من الممكن أن تستغله في ترهيب القضاة والتأثير على استقلالهم. يضاف إلى ذلك ، أنه يتيح للقاضي أن يكون آمنا على عمله مطمئنا إلى رزقه ، فلا يكون في قضائه خاضعا لغير ما يمليه عليه ضميره[١٣].

انتقاد المبدأ والرد عليه: ورغم ما يمثله هذا المبدأ من أهمية بالنسبة لاستقلال القضاة فقد أخذ عليه ، أنه يؤدي إلى حماية القضاة غير الأكفاء أو الذين يسلكون مسلكا يزري بشرف المنصب ويخل بمسئولياته وينقص من كرامته ، وإن في متانة خلق القاضي خير ضمان لاستقلاله.

وقيل في دفع هذا الاعتراض ، إن حسن الاختيار يضمن الحصول

---

(١١) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوي: قواعد رقم ٢٤ ص ٣١ ؛ فتحي والي: الوسيط رقم ٩٩ ص ١٦٠ ؛ وجدي راغب: مبادئ ص ١٨٧ ؛أحمد السيد صاوي: الوسيط رقم ٤٦ ص ٩٣ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٦٣ ص ١١١.

(١٢) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوي: قواعد المرافعات المدنية رقم ٢٤ ص ٣١ ؛ فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء رقم ٩٩ ص ١٦٠ ؛ أحمد السيد صاوي: الوسيط رقم ٤٦ ص ٩٣.

(١٣) أنظر: وجدي راغب: الإشارة السابقة ؛ محمد وعبد الوهاب العشماوي: قواعد رقم ٢٤ ص ٣١ ؛ أحمد ماهر زغلول: الإشارة السابقة .

على قضـاة أكفـاء ، والمحاكمـة التأديبيـة تكفل التخلص من القضـاة الذين يرتكبون ما يزرى بشرفهم ويخل بواجبهم[١٤].

المصـدر التشـريعى للمبـدأ: عـدم القابليـة للعـزل مـن المبـادئ المقررة دستوريا فالمادة ١٦٨ من الدستور تقضـى بأن'' القضـاة غير قـابلين للعـزل''. وقـد أكـدت المـادة ٦٧ مـن قـانون السـلطة القضـائية هذا المبدأ بنصـها على أن'' رجال القضـاء والنيابـة العامـة - عدا معـاونى النيابـة - غير قـابلين للعزل ولا ينقل قضـاة محكمـة الـنقض إلـى محـاكم الاسـتئناف أو النيابـة العامـة إلا برضـائهم''. ويستفاد من هذه النصـوص أن الحصـانة الناشئة من عدم القابلية للعزل تمتد لكافة رجال القضاء ورجال النيابة عدا معاونى النيابة لكن الصياغة التى ورد بها هذا المبدأ ، تحتـاج إلـى إعادة النظـر ، لأن القـانون يعتـرف بإمكـان عـزل القضـاة أمـا لعـدم الصـلاحية (م١١٢سلطة قضـائية)، أو العجـز الصـحى(م٩١سـلطة قضـائية)، وهـو مـا يستوجب إعـادة صـياغة المبدأ علـى نحـو يـدل علـى أن القضـاة غير قابلين للعزل بغير الطريق الذى رسمه القانون[١٥].

القيـود التـى تحـد من المبـدأ: لا يعنـى عدم القابليـة للعـزل أنـه لا يجوز عزل القضـاة فى كل الأحوال ، فهذا المبدأ ليس مطلقا ، وإنما يحـد منـه مـا نـص عليـه قـانون السـلطة القضـائية من جواز عـزل القاضـى كعقوبة تأديبية(م١٠٨سلطة قضـائية)[١٦]. وإحالـة القاضـى

---

(١٤) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوى: قواعد رقم ٢٤ ص ٣١ ؛ وجدى راغب: مبادئ القضاء المدنى ص ١٨٧.

(١٥) أنظر: أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٦٣ ص ١١١.

(١٦) يجوز عزل القاضى كعقوبـة تأديبيـة فـى الحـالات التـى يخـالف فيهـا واجب من واجبـات الوظيفة ، وهذه الواجبات لا تقع تحت الحصـر ، ومنها واجب الإقامـة فى البلدة التـى بهـا مقر عملـه(م١/٧٦سـلطة قضـائية)، وواجب عدم التغيب عن مقر عملـه(م١/٧٧سلطة قضـائية)، أو الانقطاع عنه فى غير إجازة(م٢/٧٧سلطة قضـائية)، وعدم إفشاء أسرار المداولات(م٧٤سلطة قضـائية). كما يجب عليه أن يلتزم فى حياته الخاصة بالسلوك الذى يتفق مع هيبة وكرامـة العضـو

إلى المعاش عند بلوغه السن المقرر للإحالة إلى المعاش قانونا شأنه شأن بقية موظفى الدولة(م١/٦٩ سلطة قضائية)[١٧]. لكن إذا بلغ القاضى سن التقاعد فى الفترة من أول أكتوبر إلى أول يوليو ، فإنه رعاية لحسن سير القضاء يبقى فى الخدمة حتى أول يوليو ، وقد استحدث المشرع هذا الحكم بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ ، بإضافة فقرة ثانية إلى المادة ٦٩ من قانون السلطة القضائية. ويحال القاضى إلى المعاش قبل بلوغه السن القانونية ، إذا لم يستطع بسبب مرضه مباشرة عمله أو ظهر فى أى وقت أنه غير قادر لأسباب صحية على القيام بوظيفته على الوجه اللائق ، وتكون إحالة القاضى إلى المعاش بقرار جمهورى يصدر بناء على طلب وزير العدل ، بشرط موافقة مجلس القضاء الأعلى (م٩١سلطة قضائية). وقد يحال القاضى إلى المعاش قبل السن القانونية أو يتم نقله إلى وظيفة أخرى غير قضائية ، إذا ظهر فى أى وقت أن القاضى فقد أسباب الصلاحية لولاية القضاء لغير الأسباب الصحية أو بسبب عدم الصلاحية الفنية[١٨]، ويرفع طلب الإحالة إلى المعاش أو النقل من وزير العدل من تلقاء نفسه أو بناء

القضائى ، والامتناع عن مواطن الشبهات ، والالتزام بالاحترام اللازم للوظيفة ، كما يجب عليه مباشرة الأعمال التجارية أو الأعمال التى لا تتفق واستقلال القضاء وكرامته(م١/٧٢سلطة قضائية)، عدم القيام بأعمال التحكيم ولو بغير أجر ، ولو كان النزاع غير مطروح على القضاء(م١/٦٣سلطة قضائية)، عدم الاشتغال بالعمل السياسى والامتناع عن إبداء الآراء السياسية(م٧٣سلطة قضائية).

(١٧) وطبقا للنص الوارد فى المادة ٦٩ سلطة قضائية فإنه" استثناء من أحكام وقوانين المعاشات ، لا يجوز أن يبقى فى وظيفة القضاء أو يعين فيها من جاوز عمره أربعا وستين سنة ميلادية".

(١٨) ويخضع لهذا السبب الأخير القضاة والرؤساء بالمحاكم الابتدائية تطبيقا للحكم الوارد فى المادة ١١٢ سلطة قضائية وذلك بالنسبة لتقارير التفتيش القضائى لتقدير كفايتهم الذين يخضعون له ، فإذا حصل القاضى على تقريرين متواليين بدرجة أقل من المتوسط ، فإن المجلس يقوم بفحص حالته ، فإذا تبين له صحة التقرير أو صيرورته نهائيا ، فإنه يقرر إحالته للمعاش أو نقله إلى وظيفة أخرى غير قضائية.

على طلب رئيس المحكمة التى يتبعها القاضى إلى مجلس تأديب القضاة المشكل من أقدم رؤساء محاكم الاستئناف من غير أعضاء مجلس القضاء الأعلى رئيسا وعضوية أقدم قاضيين بمحكمة النقض وأقدم نائبى رئيس محكمة استئناف ، وفقا للمادة ٩٨ من قانون السلطة القضائية مستبدلة بالقانون ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦(م١١١سلطة قضائية)(١٩).

ثانيا: القيود الخاصة بالترقية والنقل والندب والإعارة: لا يكفى تقرير عدم القابلية للعزل لضمان استقلال القاضى ، وإنما يجب أن يتم تقييد سلطة الحكومة تجاه القضاة ، فيما يتعلق بالترقية والنقل والندب والإعارة ، استكمالا لضمانات الاستقلال.

الترقيـــــــــة: يعد التنظيم المقرر لترقية القضاة من أهم ضمانات الاستقلال ، لأن ترك القضاة تحت رحمة الحكومة فى موضوع الترقية كفيل بضياع هذا الاستقلال ، لأن الترقية يمكنَ أن تكون سيفا مسلطا عليهم ، فترقى الحكومة من يصادف هواها وتتخطى من لا ترضى عنهم ، فيغدو القاضى الذى يقيم العدالة مفتقرا إليها ، منشغلا بما يقع عليه من ظلم عن رفعه عن الآخرين(٢٠).

وهو ما دفع البعض إلى القول ، بعدم الأخذ بنظام الترقية بالنسبة للقضاة ، بحيث يعين القاضى بنفس المرتب والدرجة التى ينهى بها خدمته ، لكن يعيب هذا الرأى أنه يتنافى مع النزعة الإنسانية فى التطلع إلى الأحسن دائما ، وبدونها يتراخى الإنسان فى عمله ويميل إلى كراهيته(٢١).

---

(١٩) أنظر: وجدى راغب: مبادئ القضاء ص ١٨٩.

(٢٠) أنظر: سوليس وبيرو: قانون القضاء رقم ٨٠٩ ص ٦٨٧ ؛ فتحى والى: الوسيط رقم ١٠٠ ص ١٦١ ؛ أحمد السيد صاوى: الوسيط فى شرح قانون المرافعات رقم ٤٧ ص ٩٥.

(٢١) أنظر: فتحى والى: الإشارة السابقة.

وقد أخضع قانون السلطة القضائية ترقية القضاة لقواعد محددة ، حتى لا يترك أمر ترقيتهم لمطلق تقدير السلطة التنفيذية ، وقد جعل من الأقدمية والكفاءة أساسا للترقية. ومن المزايا التى يحققها هذا النظام أن الأقدمية تكفل المساواة ، وتحول دون تأثر الترقية بالأهواء الشخصية ، وإن كان يعيبها الجمود وقتل روح الابتكار وإشاعة التواكل عكس الكفاءة التى توفر روح التنافس والحافز على العمل ، لكنها قد تفتح الباب أمام الأهواء الشخصية وقد تلعب دورا هداما فى اختيار شاغلى الوظائف القضائية[٢٢].

ويعتمد نظام الترقية على ترتيب القضاة فى وظائف متدرجة ، تكون الترقية لإحداها من الوظيفة الأدنى فى القضاء والنيابة ، على أساس الأقدمية أو الكفاءة ، ويصدر بالترقية قرار جمهورى بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى(م٤٤سلطة قضائية). وتجرى الترقية على النحو الذى أوضحته المادة ٤٩ من قانون السلطة القضائية ، فيكون اختيار قضاة المحاكم الابتدائية بطريق الترقية من بين أعضاء النيابة العامة ، على أساس الأقدمية من واقع أعمالهم وتقارير التفتيش عنهم ، وترقية القضاة والرؤساء بالمحاكم الابتدائية من الفئتين(ب،أ) على أساس الأقدمية مع الأهلية. إلا أنه استثناء من ذلك ، فإنه يجوز ترقيتهم لكفاءتهم الممتازة[٢٣]، ولو لم يحل دورهم فى الترقية متى أمضوا فى وظائفهم سنتين على الأقل ويشترط ألا تزيد نسبة من يرقى لهذا السبب عن ربع عدد الوظائف الخالية لكل درجة خلال سنة مالية كاملة ويكون اختيارهم بترتيب الأقدمية فيما بينهم. وفيما عدا ذلك ، يجرى الاختيار فى الوظائف الأخرى ، على أساس درجة الأهلية وعند

---

(٢٢) أنظر: أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٤٠ ص ٧٥.

(٢٣) وطبقا لنص المادة ٤٩ من قانون السلطة القضائية فإنه يعد من ذوى الكفايات الممتازة القضاة والرؤساء بالمحاكم الحاصلون فى آخر تقديرين لكفايتهم على درجة كفء.

التساوى تراعى الأقدمية.

النقــــــــل: وضعت قواعد ثابتة لنقل القضاة لا يجوز مخالفتها ولهذا تقضى المادة ٥٢ من قانون السلطة القضائية أنه'' لا يجوز نقل القضاة . إلا فى الأحوال وبالكيفية المبينة بهذا القانون''. وذلك حتى لا يترك أمر نقل القضاة لمطلق تقدير السلطة التنفيذية ، فيتخذ كوسيلة للضغط والتهديد أو الإغراء إذا أسئ استعماله ، فانتشار المحاكم فى مختلف مناطق الجمهورية ، وتفاوت هذه المناطق فيما بينها ، من ناحية توافر وسائل المعيشة والطقس ، قد يتخذ كوسيلة لمكافأة قاض أو عقابه ، مما يكون له تأثيره فى استقلال القضاة(٢٤).

وطبقا للقواعد المقررة لنقل القضاة فإن النقل يكون بقرار جمهورى بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى ، وأن يكون النقل على النحو التالى: طائفة من القضاة لا تكون قابلة للنقل وذلك بالنسبة لقضاة محكمة النقض(م٦٧معدلة بالقانون٣٥لسن١٩٨٤) فلا ينقل قضاة محكمة النقض إلى محاكم الاستئناف أو النيابة العامة إلا برضائهم ، وكذلك الحال بالنسبة ، لقضاة محكمة استئناف القاهرة فلا يجوز نقلهم إلى محكمة أخرى إلا برضائهم وموافقة مجلس القضاء الأعلى(م٥٤/١ سلطة قضائية).

طائفة من القضاة يكون نقلها طبقا لترتيب معين ، تكون نهاية المطاف بالنسبة لهم محكمة استئناف القاهرة ، وذلك بالنسبة لقضاة محاكم الاستئناف الأخرى ، بحيث يكون النقل من محكمة استئناف قنا على محكمة استئناف أسيوط ثم إلى بنى سويف فالإسماعيلية

(٢٤) أنظر: فتحى والى: الوسيط فى قانون القضاء رقم ١٠٠ ص ١٦١ ؛ أحمد السيد صاوى: الوسيط فى قانون المرافعات رقم ٤٦ ص ٩٣ ؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص ١٣٣ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول المرافعات المدنية والتجارية رقم ٤٢ ص ٨٠ ؛ محمد نور شحاته: مبادئ رقم ١١٢ ص ٢٠١.

فالمنصورة فطنطا فالإسكندرية ، وذلك طبقا لأقدمية التعيين. ويجوز بقاء القاضى بناء على طلبه فى محكمته دون نقل بموافقة مجلس القضاء الأعلى(م٥٤/١سلطة قضائية).

طائفة أخرى من القضاة يكون نقلها من منطقة إلى أخرى بحسب مدة بقاء القاضى فى منطقة معينة ، بالنسبة لقضاة ورؤساء المحاكم الابتدائية ، جرى تقسيم الجمهورية إلى ثلاث مناطق رئيسية ، الأولى تشمل القاهرة والجيزة والإسكندرية وبنها. والثانية تشمل بنى سويف والفيوم والمنيا وباقى محافظات الوجه البحرى. والثالثة تشمل محاكم أسيوط وسوهاج وقنا وأسوان. ومدة بقاء القاضى فى المنطقة الأولى خمس سنوات ، والثانية أربع سنوات والثالثة سنتين ، ينقل بعدها إلى منطقة أخرى(م٥٩سلطة قضائية)[٢٥].

النـــــــدب: أجاز القانون ندب القضاة وذلك بتكليفهم بالعمل فى غير محاكمهم ، سواء أكانت محكمة أعلى أو من نفس طبقة المحكمة التى يعمل بها القاضى ، أو للعمل مؤقتا بالنيابة العامة. ونظرا لاقتراب الندب من النقل ، وحتى لا يكون وسيلة للتحايل على قواعد النقل ، فقد أخضعه المشرع لقواعد محددة ، وردت فى المادة ٥٥ وما بعدها من قانون السلطة القضائية ، وأهم المبادئ التى وردت فى هذه المواد ١- أن يكون قرار الندب من وزير العدل٢- أن يكون لمدة ستة شهور قابلة للتجديد لمدة أخرى ، مع مراعاة أنه لا يجوز أن تزيد مدة ندب القاضى لغير عمله طول الوقت عن ثلاث سنوات متصلة(م٦٤سلطة قضائية) ٣- يكون النقل بعد أخذ رأى الجمعية العامة للمحكمة التى يتبعها القاضى

---

(٢٥) وقد استثنت هذه المادة من قيد المدة بالنسبة لمحكمتى القاهرة والإسكندرية القضاة والرؤساء بالمحاكم الحاصلون فى آخر تقدير لكفايتهم على درجة كفء بشرط أن يكون تقديرهم السابق بدرجة فوق المتوسط. أنظر: محمود هاشم: قانون القضاء ص ١٣٣.

وموافقة مجلس القضاء الأعلى.

الإعـــــارة: أخضع المشرع إعارة القضاة للحكومات الأجنبية والهيئات الدولية لقواعد محددة هى الأخرى ، فلا تجوز الإعارة إلا فى الأحوال وبالكيفية التى بينها القانون(م٥٢سلطة قضائية). والإعارة لا تكون إلا بقرار جمهورى بعد أخذ رأى الجمعية العامة للمحكمة التابع لها القاضى وموافقة مجلس القضاء الأعلى. ولا يجوز أن تزيد مدتها عن ست سنوات طوال مدة الخدمة (م٦٥،٦٦سلطة قضائية معدلة بالقانون١٤٢لسنة٢٠٠٦). وفى جميع الأحوال يجب إلا يترتب على الإعارة الإخلال بحسن سير العمل.

مرتبات القضـــــاة: منذ أن تقرر مبدأ مجانية القضاء فإن الدولة تتحمل مرتبات القضاة ، ولا يتحمل المتقاضون من ذلك أى شئ، ولهذا كان لا بد أن تكون هذه المرتبات بالقدر الذى يكفل لهم حياة كريمة لائقة ، خاصة أن القانون يحظر عليهم الاشتغال بالتجارة أو أى عمل لا يتفق ومنصب القضاء ، وذلك لتحقيق الاستقرار لهم وعدم شغلهم بالنواحى المادية.

وقد نظم المشرع كادراً خاصا بالقضاة حاول فيه منح القضاة مرتبا يحفظ لهم كرامتهم ويحق استقلالهم ، ويحقق لهم حياة كريمة حتى لا ينشغل القاضى عن أداء عمله بأى شئ آخر، وهذا الكادر الخاص يتضمن تنظيما ماليا متميزا عن باقى موظفى الدولة ، ألحق بقانون السلطة القضائية[٢٦]. ومن أجل التأكيد على مبدأ استقلال القضاة ، وإبعادهم عن أية شبهة تهدد استقلالهم فإن المادة ٦٨ من قانون السلطة القضائية تنص على أن تحدد مرتبات القضاة بجميع درجاتهم وفقا للجدول الملحق بهذا القانون ولا يصح

(٢٦) أنظر: وجدى راغب: مبادئ ص ١٨٦.

أن يقــرر لأحــد مــن القضــاة مرتــب بصــفة شخصــية أو أن يعامــل معاملة استثنائية بأية صورة.

ولا تقتصـر رعايـة القـانون للقضـاء علـى هذا الجانـب فقد نصـت المادة ٩٢ من قانون السلطة القضائية ، علـى أن ينظم وزير العدل بقرار منـه ، بعد موافقـة مجلس القضـاء الأعلـى الخدمات الصـحية والاجتماعية لرجال القضاء والنيابة العامـة وشروطها ، وقد أنشـئ لهـذا الغـرض صـندوق خـاص بمقتضــى القـانون رقـم ٣٦ لسـنة ١٩٧٥ خصصت له الدولة الموارد المالية الكافية.

الاستقلال الوظيفى أو الفنـــــى

الاستقلال الوظيفى أو الفنى للقاضى يعنى عدم خضوعه فـى عملـه لغير القانون ، ووفقا لما يمليه عليه اقتناعه وضميره. ومن مقتضيات هذا الاستقلال عدم خضوع القاضى لسلطة رئاسية تملـى عليـه مـا يقضـى بـه فى دعوى منظورة أمامه أو يكون مسئولا أمامهـا عن قضـائـه[٢٧]. وفـى معنـى أشمل هو استئثاره بمباشرة أعمـال وظيفتـه القضـائية دون تـدخل أو وصـاية عليه من جانب أى جهة أو سلطة أخرى ، وبهذا يتحقق اسـتقلاله من هذه الزاوية ليس فقط فى مواجهة أى سلطة من أى نـوع فـى الجهـاز القضـائى ، وإنمـا فـى مواجهـة سـلطات الدولـة الأخـرى وخاصـة السـلطة التنفيذية.

ويجد الاستقلال الفنـى أو الوظيفـة للقاضـى أساسـه فـى المـادة ١٦٦ مـن الدسـتور التـى تقضـى بـأن'' القضـاة مسـتقلون لا سـلطان علـيهم فـى قضـائهم لغير القـانون ولا يجـوز لأى سـلطة التـدخل فـى القضـايا أو فـى شئون العدالة''.

ومـن خصـائص الاستقلال الفنـى أو الـوظيفى أنــه اسـتقلال كامـل ومطلـق ، لا مجـال فيـه لأى نـوع مـن المشـاركة ، لأن القاضـى يسـتقل

(٢٧) أنظر: وجدى راغب: مبادئ ص ١٨١.

بأعمال وظيفته على نحو كامل ، لا يشوبه التدخل من أى نوع كان. لذا قيل بحق إن تقرير الاستقلال الإدارى للقضاء لم يكن مقصودا لذاته، وإنما باعتباره وسيلة لضمان الاستقلال الوظيفى للقاضى[٢٨].

ويتحقق الاستقلال الفنى أو الوظيفى فى مواجهة سلطات الدولة التشريعية والتنفيذية ، ولكنه أكثر إلحاحا فى مواجهة السلطة التنفيذية لما تملكه من وسائل تجاه القضاة ، ولا يتوقف الأمر عند هذا الحد ، إذ أن استقلال القاضى يتحقق أيضا فى مواجهة أعضاء الهيئة القضائية كذلك. وهكذا فإن مظاهر الاستقلال الفنى يمكن أن تتميز إلى استقلال فى مواجهة السلطة التنفيذية واستقلال فى مواجهة أعضاء الجهاز القضائى.

١ - *الاستقلال الفنى تجاه السلطة التنفيذية:* لكى يتحقق الاستقلال الفنى فى مواجهة السلطة التنفيذية ، فإنه يجب أن يتوافر للقاضى الحرية الكاملة فى تكوين اقتناعه فيما يعرض عليه من القضايا والخصومات ، دون أى شبهة تأثير أو التدخل فى عمله ، من جانب أعضاء السلطة التنفيذية ، يستوى أن يكون هذا التأثير عن طريق الرجاء أو التوصية أو الأمر[٢٩].

وإدراكا من المشرع لأهمية الاستقلال الفنى للقاضى ، وإبعاده عن أية شبهة للتأثير عليه ، قد تصدر من أعضاء السلطة التنفيذية بحكم وظائفهم ، خاصة من يشغلون منهم مراكز عليا فى السلم الإدارى فقد جعل من هذا العمل جريمة يعاقب مرتكبها بالحبس والغرامة ، طبقا لما تقضى به المادة ١٢٠ من قانون العقوبات، والتى تنص على أن'' كل موظف توسط لدى قاض أو محكمة لصالح أحد الخصوم أو إضرارا به ، بطريق الأمر أو الطلب أو الرجاء أو التوصية يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ستة أشهر وبغرامة لا

(٢٨) أنظر: أحمد ماهر زغلول: اصول رقم ٦٠ ص ١٠٦.
(٢٩) أنظر: أحمد زغلول: أصول رقم ٦٠ ص ١٠٦.

تتجاوز خمسمائة جنيه مصرى''.

٢ ـ ***الاستقلال الفنى تجاه الجهاز القضائى:*** لكى يكون القاضى سيد قراره متمتعا بالاستقلال فى إصداره ، فإنه يجب ألا يكون واقعا تحت أى ضغط من أى نوع كان ، حتى من أعضاء الجهاز القضائى ذاته ، ومن أجل هذا ، فإن القواعد التى تولت تنظيم الوظيفة القضائية ، حرصت أشد الحرص على استقلال القاضى، حتى يكون بعيدا عن أى تأثير من أعضاء الجهاز القضائى ، ويمكن أن يتحقق هذا الاستقلال ، من خلال عدة مظاهر تبين بوضوح عمق هذا الاستقلال ومداه.

التبعية الرئاسية: يترتب على التبعية الرئاسية فى الوظائف العامة ، أن يكون للرئيس سلطة الإشراف والتوجيه على شاغلى الوظائف الأدنى منه فى التدرج الوظيفى. لكن هذه السلطة لا تتحقق فى الوظائف القضائية رغم تدرج الوظيفة القضائية ، لأن التدرج لا يعنى بأى حال من الأحوال أى نوع من التبعية الرئاسية فلا يخضع القاضى عند إصداره لأى قرار لإشراف أو توجيه من أى من أعضاء الجهاز القضائى.

وهذا الأمر يبدو واضحا من التنظيم القضائى لإصدار الأحكام ، فى حالة تعدد أعضاء الدائرة التى تصدر الحكم ، حيث تصدر الأحكام بأغلبية الآراء(م١٦٩مرافعات)، بغض النظر عن الوظيفة التى يشغلها كل عضو من أعضائها ، حيث يتمتع الجميع بأصوات متساوية لا فرق فى ذلك بين رئيس المحكمة وأحدث أعضائها.

تدرج المحاكـــــم: يجرى تقسيم المحاكم فى النظم القضائية ، التى تأخذ بمبدأ التقاضى على درجتين إلى طبقتين ، محاكم أول درجة ومحاكم ثانى درجة ، حيث تباشر الطائفة الثانية الرقابة على الأحكام الصادرة من المحاكم الأدنى ، ثم تأتى محكمة النقض فى

أعلى السلم القضائى لبسط رقابتها على صحة تطبيق القانون وتفسيره.

ومثل هذا التدرج لا يمثل أى نوع من التدخل أو التأثير من المحاكم الأعلى على المحاكم الأدنى ، لأن الرقابة التى تفرضها هذه المحاكم هى رقابة موضوعية على الأحكام لا شأن للقاضى بها ، وهى ليست نتيجة سلطة رئاسية لمحكمة الطعن على المحكمة الأدنى. والقاعدة المعتمدة فى القانون المقارن ، باستثناء القوانين الأنجلو سكسونية ، هى أن الأحكام القضائية تنحصر فاعليتها فى الحالة الواقعية الخاصة التى صدرت بشأنها ، أما فى غير ذلك ، فلا يكون الحكم ملزما لا للقاضى الذى أصدره ولا لغيره من القضاة ، وهكذا فإن القاضى وإن دنت درجته لا يلتزم قانونا باتباع رأى سبق له أن أصدره ولا باتباع رأى سابق لمحكمة أخرى قضت به فى أحكامها ، بالغة ما بلغت درجة هذه المحكمة ، حتى لو كانت محكمة النقض.

فضلا عن ذلك فإنها رقابة لاحقة ، لا تقيد القاضى بأى شئ مقدما لأنها تمارس بعد انتهاء القاضى من مباشرة عمله وإصدار حكمه ولا تكشف عن سلطة رئاسية تمارسها محكمة الطعن على المحكمة الأدنى.

__التفتيش القضائى:__ إذا كان تقييم أداء القضاة يتم طبقا لنظام التفتيش القضائى ، فإن مثل هذا النوع من الرقابة لا يشكل أى مساس باستقلال القضاة من الناحية الفنية ، إذ أن مثل هذه الرقابة هى رقابة لاحقة على العمل ، ولا تساهم بأى صورة فى تكوينه عند مباشرته ، وهذا التقييم يتم فى المراحل الأولى لمباشرة القاضى لعملة ، وذلك بالنسبة لقضاة المحاكم الابتدائية ، دون غيرهم من قضاة محاكم الاستئناف ومحكمة النقض.

المطلب الثانى

ضمانات حياد القاضـــى

معنى الحياد وأهميتـــه

يتقلد القاضى وظيفة القضاء لإعلاء كلمة القانون والدفاع عن المجتمع ، ضد كل ما يتهدده من أخطار الفوضى والانتصاف للنفس، وهذا العمل من أشق الأعمال وأشدها على النفس إطلاقا ، لأنه يقتضى فيمن يتولاه الحياد والتجرد التام للحقيقة الموضوعية ولا شئ غيرها، حتى لو كان تحقيق ذلك على حساب ما تميل إليه النفس وتطمع فيه ، لأن مغالبة الأهواء أمر لا غنى عنه لأى قاض. وأبلغ تعبير عن هذا المعنى ما جاء فى قولة تعالى '' يا داود إنا جعلناك خليفة فى الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله''.

وإذا كانت غاية القاضى الحقيقة ولا شيء سواها ، فإنه يجب إبعاده عن أى شبهة للتأثر بمصالحه أو عواطفه ، حتى لا تؤثر على سعيه نحو إدراكها ، وهذا يقتضى تجرده فى عمله عن أى مصلحة ذاتية له أو لغيره. ومن هذا المنطلق فإنه يمكن فهم حياد القاضى على أنه التزامه لجانب الحق وحده عند قيامه بوظيفته ، وأن يطرح جانبا أى مصلحة ذاتية له أو لغيره ، وأن يغلب التطبيق الصحيح للقانون على الحالة المعروضة عليه على ما عداه من ميول ورغبات ، فلا يميل نحو مصالحة الذاتية ، بحيث تؤثر فى تقديره للأمور ، على حساب التطبيق المتجرد لإرادة القانون[١].

وتبدو أهمية حياد القاضى[٢]، فى أثره المباشر على الثقة التى

---

(١) أنظر : أحمد ماهر زغلول : أصول رقم ٦٧ ص ١١٨ ، محمود هاشم : قانون القضاء ص ١٤٤ .

(٢) اشترط الفقه الإسلامى شروطا معينة لضمان حياد القاضى وإبعاده عن أى شبهة للتحيز منها أنه يشترط فى المقضى له ألا يكون ممن لا تقبل شهادة القاضى لهم ، وعلى ذلك لا يجوز

يوليها أطراف الخصومات للجهاز القضائى ، ذلك لأن تحقيق هذا الحياد كفيل باكتساب ثقة المتقاضين فى أحكام القضاء ، وهو ما ينعكس على الانصياع لها وتنفيذها ، كما يحقق هيبة القضاء فى النفوس(٣). ولا جرم أن اعتبره بعض الفقه ، حجر الزاوية فى التنظيم القضائى ، لأنه يشكل هو ومبدأ استقلال القاضى ، قاعدتين متلازمتين لا تنفصل إحداهما عن الأخرى(٤).

تحقيق الحياد وضماناتـــــه

لكى يتحقق حياد القاضى فإن هذا يقتضى إبعاده عن كل ما يمكن أن يشكل مساسا بحياده ونزاهته ، ومما لاشك فيه أن اتصاله بأحد أطراف النزاع أو بموضوعه يمكن أن يؤثر على حياده ، لذا فإن مقتضيات الحياد تقضى بإبعاده عن نظر النزاع. وعلة ذلك ، لا تعود إلى الشك فى نزاهته القاضى وحياده ، وإنما تكمن فى الحرص على القضاة عن طريق تجنيبهم الحرج فى القضاء ، والمحافظة على حيدتهم أمام المتقاضين والجمهور ، فتزداد هيبتهم وتعلو مكانتهم(٥).

وإذا كان الإبعاد فى مثل هذه الحالة ، يستند إلى درء الشبهات عن القضاة صيانة لهم ولسمعتهم ، فإن إبعاد القاضى يكون من باب أولى ، عندما تتحقق فى القاضى صفتى القاضى والخصم معا فى دعوى رفعت أمامه ، والقاعدة الإجرائية المعتمدة فى هذا الخصوص ، هى انعدام الحكم الذي يصدره القاضى فى هذه الدعوى ، متى ثبت أنه كان طرفا

أن لحكم لأصوله وان علو ولا لفروعه وإن نزلوا ولا لأقاربه ، كما لا يجوز له أن يقضى لموكله ولا لمن كان بينه وبين القاضى مودة ولا لما للقاضى فيه مصلحة . أنظر: محمود هاشم: الإشارة السابقة.

(٣) أنظر: محمود هاشم: قانون القضاء ص ١٤٣ ؛ محمد نور شحاته: استقلال القضاء رقم ١١٥ ص ٢٠٤.

(٤) أنظر: أحمد ماهر زغلول: الإشارة السابقة.

(٥) أنظر: محمود هاشم: قانون القضاء ص ١٤٣ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٦٨ ص ١٢٠.

فيها[٦].

وإقصاء القاضى وإبعاده بقصد ضمان حياده ، يكون عن طريق تنحيته عن نظر الدعوى ، لكن الوسيلة التى تم اعتمادها تختلف بحسب قوة الصلة التى تربطه بالدعوى وأثرها المحتمل فى حياده ، فإذا كانت الصلة التى تربطه بها قوية إلى الدرجة التى تؤثر حتما فى حياده ، فإنه يتم إبعاده بقوة القانون لعدم صلاحيته ، أما إذا كانت هذه الصلة أقل قوة وقد لا تؤثر فى حياده ، فإنه يجوز رد القاضى عن نظر الدعوى بطلب من الخصوم ، أو يكون للقاضى أن يتنحى عن نظرها من تلقاء نفسه. وهذه هى الضمانات الثلاثة لحياد القاضى.

عدم الصلاحية أو التنحية بقوة القانون

التنظيم القانونى لعدم الصلاحية: نظم القانون حالات عدم الصلاحية فى المادة ١٤٦ مرافعات ، التى بينت الحالات التى يكون القاضى فيها غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها ، وقد وردت بعض حالات عدم الصلاحية فى قواعد أخرى متفرقة فى نفس القانون، كما وردت فى المادة ٧٥ من قانون السلطة القضائية. وحالات عدم الصلاحية وردت فى القانون على سبيل الحصر ، فلا يجوز التوسع فى تفسيرها أو الإضافة إليها[٧]. وترمى هذه الحالات إلى ضمان حياد القاضى خشية تأثره بدواع تضعف لها النفس عادة ، ويتأثر بها أغلب الخلق وتكون معلومة للقاضى ويصعب الجهل بها.

أحكام عدم الصلاحية: إذا توافرت حالة من حالات عدم الصلاحية فى القاضى ، فإنها تؤدى إلى إبعاده بقوة القانون عن نظر الدعوى ، حتى ولو لم يطلب أحد الخصوم إبعاده(م١٤٦مرافعات). فإذا

(٦) أنظر: وجدى راغب: مبادئ القضاء ص ١٨٢.
(٧) أنظر: فتحى والى: الوسيط رقم ١٠٥ ص ١٧٤ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٧٠ ص ١٢٢.

باشر فيها رغم ذلك ، أى إجراء أو فصل فيها ، وقع عمله باطلا ولو تم هذا العمل باتفاق الخصوم(م١٤٧/١مرافعات)، وهو بطلان متعلق بالنظام العام ويجوز التمسك به بطريق الطعن فى الحكم ، وإذا وقع البطلان فى حكم صادر من محكمة النقض ، جاز للخصم أن يطعن فيه لهذا السبب ، طالبا إلغاء الحكم وإعادة نظر الطعن أمام دائرة أخرى(م١٤٧/١مرافعات). وذلك استثناء من القاعدة التى تقضى بأن أحكام محكمة النقض لا تقبل الطعن بأى طريق من طرق الطعن(م٢٧٢مرافعات)[٨].

حالات عدم الصلاحية: وردت حالات عدم صلاحية القاضى لنظر الدعوى فى القانون على سبيل الحصر ، فلا يجوز التوسع فى تفسيرها أو الإضافة إليها.

١ - ***القرابة أو المصاهرة لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة:*** طبقا لما تقضى به المادة ١٤٦/١ من قانون مرافعات فإن القاضى لا يكون صالحا لنظر الدعوى ، متى توافرت صلة القرابة أو المصاهرة بينه وبين أحد الخصوم ، لأن هذه الصلة قد تكون سببا لعلاقات تسودها المودة الوثيقة أو البغض العميق ، ويكون من شأنها فى الحالتين ، إخراج القاضى عن حيدته ، والانحراف فى حكمه عن مقتضيات العدالة ، أو الميل إلى أحد الخصوم عند الفصل في الدعوى[٩]. وتتحقق هذه الحالة كذلك إذا كان القاضى زوجا لأحد الخصوم[١٠]، أو إذا كان القاضى قريبا أو صهرا للخصمين معا[١١].

---

(٨) أنظر: وجدى راغب: مبادئ ص ١٩٥ ؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص ١٤٥ ؛ أحمد السيد صاوى: الوسيط رقم ٥٣ ص ١١٠.

(٩) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوى: قواعد رقم ١١٢ ص ١٤٦.

(١٠) أنظر: وجدى راغب: مبادئ ص ١٩٥.

(١١) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوى: قواعد ص ١٤٧ هامش ١ ؛ فتحى والى: الوسيط

وقد ذهب جانب من الفقه نحو عدم اشتراط ، أن تكون علاقة الزوجية قائمة ، أو أن تكون الزوجة مازالت على قيد الحياة لقيام علاقة المصاهرة ، وحجتهم فى ذلك ، أن إطلاق لفظ المصاهرة فى النص يفيد سريان المنع على المصاهرة فى عمومها ، سواء أكانت قائمة أم منقضية ، يضاف إلى ذلك ، أن رابطة المصاهرة تمتد بآثارها النفسية والاجتماعية رغم انقضائها[١٢].

إلا أن رأيا آخر يرى أن لفظ المصاهرة الوارد فى النص لا ينصرف ، إلا إلى علاقة المصاهرة القائمة بالفعل ، لأنه لا يمكن وصف رابطة قانونية بأنها رابطة مصاهرة ، وإنزال حكم المصاهرة عليها ، إلا إذا وجدت هذه الرابطة بالفعل. كما أنه لا يجوز التمسك بتوافر علة الحظر المتمثلة فى احتمال تأثر القاضى بالآثار النفسية والاجتماعية الممتدة فى الزمن لعلاقة المصاهرة المنقضية للقول بإعمال حكمه. فمن المقرر أن النصوص التى تقرر حكما استثنائيا ، لا يجوز التوسع فى تطبيقها أو تفسيرها ، وإذ قصر النص الحظر على حالة المصاهرة التى لا توجد قانونا إلا إذا وجدت رابطة المصاهرة بالفعل ، فإنه لا يعمل بالحظر فى خصوص رابطة المصاهرة المنقضية[١٣].

<u>٢ - إذا كان للقاضى أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم أو زوجته:</u> جعلت المادة ٢/١٤٦ مرافعات من قيام الخصومة بين القاضى أو زوجته مع أحد الخصوم أو زوجته سببا لعدم صلاحيته لما تثيره الخصومات من أحقاد ، قد تؤدى إلى انحراف القاضى عن العدالة ، أو اتهامه بذلك على الأقل ، ولتوافر هذه الحالة فإنه

رقم ١٠٥ ص ١٧٤ ؛ محمود هاشم: المرجع السابق ص ١٤٥.

(١٢) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوى : قواعد ١١٢ ص ١٤٦ ؛ فتحى والى: الوسيط رقم ١٠٥ ص ١٧٤ ؛ محمود هاشم : قانون القضاء ص ١٤٥ .

(١٣) أنظر: أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٧٢ ص ١٢٣.

يشترط:

(أ) وجود خصومة قضائية: فلا يكفى مجرد الشكوى المقدمة ضد القاضى ، أو مجرد المنازعة أمام الجهات الإدارية ، إذا لم تصل إلى حد الخصومة أمام القضاء ، وإن كانت الشكوى تصلح كسبب للرد لما تكشف عنه من عداوة[14].

(ب) أن تكون الخصومة قائمة بالفعل وقت رفع الدعوى: فإذا كانت قد رفعت وانقضت ، أو رفعت بعد رفع الدعوى وأثناء نظرها ، وذلك حتى لا يركن الخصوم إلى هذه الوسيلة بقصد إقصاء القضاة عن الحكم بحجة عدم الصلاحية[15].

٣ - إذا كان القاضى وكيلا لأحد الخصوم فى أعماله الخصوصية أو وصيا عليه أو قيما أو مظنونا وراثته له(م١٤٦/٣مرافعات):

والعبرة بتوافر هذه الصلة هو بوقت نظر الدعوى ، فإذا قامت هذه الصلة عند رفع الدعوى ، فإنها ترتب عدم صلاحية القاضى أو إذا نشأت بعد رفع الدعوى وقبل الحكم فيها ، أما إذا كانت قد نشأت وانقضت قبل رفع الدعوى فلا يكون لها نفس الأثر.

وتتحقق مظنة الوراثة إذا وجد سبب يجعل من القاضى وارثا للخصم بفرض وفاته ، ولو وجد من يحجبه أو يحرمه منه، لاحتمال زوال سبب الحجب أو الحرمان قبل وفاة الخصم ، أما إذا كان الإرث قد تحقق بالفعل قبل رفع الدعوى ، أو إذا كان أحد الخصوم هو المظنون وراثته للقاضى فلا تقوم عدم الصلاحية.

ويمتد حكم هذه الحالة إلى الحالات التى يكون للقاضى فيها صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بالوصى أو القيم على أحد

---

(١٤) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوى: قواعد رقم ١٢٣ ؛ فتحى والى: الوسيط رقم ١٠٥ ؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص ١٤٦ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٧٣.

(١٥) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوى: الإشارة السابقة ؛ محمود هاشم: الإشارة السابقة .

الخصوم.

٤ - ***إذا كان للقاضي صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصمة أو أحد مديريها متى كانت لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية في الدعوى(م١٤٦/٣مرافعات):*** وهذه الحالة تواجه الدعاوى التى يكون أحد الخصوم فيها أحد الأشخاص الاعتبارية. لكن عدم الصلاحية يتحقق بتوافر صلة القرابة أو المصاهرة حتى الدرجة الرابعة بين القاضى وأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة أو أحد مديريها.

كما يجب أن يكون لعضو مجلس الإدارة أو المدير مصلحة شخصية فى الدعوى ، والمقصود بالمصلحة فى هذا الصدد أى فائدة عملية تعود عليه من الحكم لصالح الشركة ، ولو لم تكن هذه المصلحة كافية لتبرير صفة قانونية مباشرة له فى الدعوى[١٦].

٥ - ***إذا كان للقاضي أو لمن تربطه به صلة قرابة محددة مصلحة في الدعوى(م١٤٦/٤مرافعات):*** وتتوافر هذه الحالة إذا كان للقاضى أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلا عنه أو وصيا أو قيما عليه مصلحة فى الدعوى القائمة. ولا يشترط فى هذه الحالة ، أن يكون أحد هؤلاء طرفا فى الدعوى ، وإنما يكون له مصلحة فيها ، بحيث يوجد فى مركز قانونى يتأثر بالحكم الصادر فيها ، والعبرة بتوافر المصلحة هو بوقت نظر الدعوى[١٧].

٦ - ***إذا كان القاضي قد سبق له إبداء الرأي في الدعوى:*** ويتحقق

(١٦) أنظر: وجدى راغب: مبادئ ص ١٩٦ ؛ أحمد ماهر رعلول: أصول المرافعات رقم ٤٧ ص ١٢٥.

(١٧) أنظر: احمد ماهر زغلول: أصول رقم ٧٥ ص ١٢٧.

إبداء الرأى إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم فى الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء أو كان قد سبق له نظرها قاضيا أو خبيرا أو محكما أو كان قد أدى شهادة فيها(م١٤٦/٥مرافعات). وهذا يعنى وجود صلة سابقة بين الدعوى والقاضى بحيث يكون قد أبدى رأيا فيها من ناحية موضوعها، سواء من حيث الواقع أو القانون ، مما يخشى معه انحيازه وميله نحو الأخذ بهذا الرأى ، وهو ما يخل بحياده وموضوعيته ، أو على الأقل يهز الثقة فيه[١٨].

لكن يلزم لكى تتحقق هذه الحالة ، أن يكون إبداء الرأى قد تم فى أى من الصور السابقة ، الإفتاء ، الترافع ، الكتابة النظر أو أداء الشهادة. فإذا لم يتم إبداء الرأى على هذا النحو فإن عدم الصلاحية لا يتحقق ، كأن تكون الدعوى قد عرضت على القاضى دون أن يبدى رأيا فيها ، فإن ذلك لا يكون سببا لعدم صلاحيته ، فإن انتداب أحد القضاة لكى ينظر الدعوى لا يفقده صلاحية نظرها ، لأن الندب لا يتضمن تعبيرا عن رأى فيها[١٩].

يلزم بالإضافة إلى ذلك ، أن يكون الرأى قد أبدى فى ذات الدعوى المعروضة عليه ، لذا لا يؤثر فى صلاحيته أن يكون قد أبدى رأيه فى دعوى مشابهة ، كذلك لا يؤثر فى صلاحيته التعبير عن رأى علمى فى المسألة التى تثيرها فى مقال أو مؤلف ، ومن هذا القبيل أيضا ، أن ينظرها كدعوى مستعجلة ثم ينظرها كدعوى موضوعية فإن ذلك لا يؤثر[٢٠].

---

(١٨) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوى: قواعد رقم ١١٦ ؛ وجدى راغب: مبادئ ص ١٩٧ ؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص ١٤٨ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٧٦.

(١٩) أنظر: فتحى والى: الوسيط رقم ١٠٥ ص ١٧٤ ؛ وجدى راغب: مبادئ ص ١٩٧ ؛ احمد ماهر زغلول: أصول رقم ٧٦ ص ١٢٨.

(٢٠) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوى: قواعد رقم ١١٦ ص ١٥١ ؛ فتحى والى: الوسيط

يضاف إلى ذلك ، أن يكون قد سبق له نظرها فى مرحلة أو درجة أخرى سابقة ، لذا لا يجوز للقاضى الذى فصل فى الدعوى فى أول درجة أن يجلس لنظرها أمام محكمة الاستئناف ، لكن لا يؤثر فى صلاحية القاضى سبق مباشرته لها فى نفس الدرجة ، حتى لو سبق له أن أبدى رأيها فيها ، فالأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع لا تحول دون القاضى الذى أصدرها ومواصلة نظر الدعوى والفصل فيها ، ويستثنى من ذلك الحالات التى ينعقد فيها الاختصاص للقاضى الذى أصدر الحكم المطعون فيه ، لكى يعيد النظر فيه مرة أخرى ، ويتحقق ذلك فى حالة الطعن بالتماس إعادة النظر أو الطعن بالمعارضة فى الأحكام الغيابية(٢١).

٧ - ***رفع القاضى دعوى تعويض على طالب الرد:*** تقضى المادة ١٦٥ مرافعات بأنه إذا بادر القاضى إلى رفع دعوى تعويض على طالب الرد ، أو قدم ضده بلاغ إلى جهة الاختصاص ، فإنه لا يكون صالحا لنظر الدعوى ، باعتبار أن هذا يعنى وجود خصومة قضائية أو إدارية بينه وبين أحد الخصوم بشأن الدعوى ذاتها وهو ما يحول دون حياده فيها.

٨- ***الحكم بجواز قبول دعوى المخاصمة المرفوعة ضد القاضى:*** وقد ورد هذا الحكم فى المادة ٤٩٨ مرافعات وجعل من الحكم الصادر بجواز قبول دعوى المخاصمة المرفوعة ضد القاضى سببا لعدم صلاحيته لنظر الدعوى التى صدر الحكم بقبول مخاصمته فيها.

٩ - ***إذا كان بين القاضى وبين أحد قضاة الدائرة التى تنظر***

رقم ١٠٥ ص ١٧٤ ؛ وجدى راغب: مبادئ ص ١٩٧ ؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص١٤٨ ؛ احمد ماهر زغلول: أصول رقم ٧٦ ص ١٢٨.

(٢١) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوى: الإشارة السابقة ؛ فتحى والى: الإشارة السابقة ؛ وجدى راغب: الإشارة السابقة ؛ محمود هاشم: الإشارة السابقة.

الدعوى أو كان بينه وبين ممثل النيابة العامة أو ممثل أحد الخصوم أو المدافع عنه صلة قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة: وقد ورد النص على هذه الحالة في المادة ٧٥ من قانون السلطة القضائية ، باعتبار أن وجود هذه الصلة يؤثر على استقلال القاضي وحياده. لكن هذا النص يقرر عدم الاعتداد بتوكيل المحامي الذي تربطه بالقاضي الصلة المذكورة ، إذا كانت الوكالة لاحقة لقيام القاضي تنظر الدعوى منعا لتحايل الخصوم.

أثر توافر أحد أسباب عدم الصلاحية: يرتب القانون على توافر أحد أسباب عدم الصلاحية في القاضي ، مجموعة من الآثار من أهمها:

١- إذا توافر لدى القاضي سبب من أسباب عدم الصلاحية بالنسبة لدعوى معينة ، أصبح القاضي بقوة القانون غير صالح لنظرها ممنوعا من سماعها ، ولو لم يرده أحد الخصوم عنها ، ووجب عليه من تلقاء نفسه أن يتنحى عن نظرها ، وإذا استمر في نظر الدعوى وباشر إجراءاتها حتى صدور الحكم ، فإن عمله يكون باطلا ، ولو تم باتفاق الخصوم(م١٤٧/١مرافعات).

٢- البطلان الناشئ عن عدم صلاحية القاضي يتعلق بالنظام العام وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ، ويكون تصحيح هذا الخطأ عن طريق الطعن في الحكم بطرق الطعن المقررة ، وإذا كان الحكم صادرا عن محكمة النقض ، جاز للخصم أن يطلب من نفس المحكمة إلغاء الحكم وإعادة نظر الطعن أمام دائرة أخرى(م١٤٧/٢مرافعات). وذلك خلافا للقاعدة التي تقضي بعدم جواز الطعن في الأحكام الصادرة عن محكمة النقض بأي طريق(م٢٧٢ مرافعات).

بل أن بعض الفقه ذهب نحو إجازة رفع دعوى أصلية ببطلان

الحكم فى هذه الحالة ، نظرا لجسامة العيب الذى يشوب الحكم[٢٢]. لكن الجانب الغالب من الفقه[٢٣]، يرى أن العيب الذى يشوب الحكم لا يرقى إلى الحد الذى يؤدى إلى انعدامه ، وأن إصلاح العيب يكون عن طريق الطعن فى الحكم بسبب بطلانه.

رد القاضــــــــى

تحديد وتعريـــــف: تضمنت المادة ١٤٨ مرافعات الحالات التى يجوز فيها رد القاضى أى منعه عن نظر الدعوى ، وتتميز هذه الحالات بأنها أقل تأثيرا على حياد القاضى ، فهى أقل خطورة من حالات عدم الصلاحية ، ولهذا فإن استمرار القاضى فى نظر الدعوى رغم قيام سبب الرد ، لا يؤثر فى الحكم الصادر فيها ، طالما أن القاضى باشر الإجراءات دون أن يرده أحد من الخصوم ، وحالات الرد فى القانون ليست واردة على سبيل الحصر ، لأن البند الرابع من المادة المذكورة ، يتسع لعدد غير محدود من الحالات[٢٤].

ورد القاضى فى مفهومه الإجرائى يعنى إبعاده عن نظر الدعوى، لتحقق سبب من الأسباب التى يمكن أن تؤثر فى حياده ، وهذا الإبعاد قد يتم بناء على طلب من أحد الخصوم ، أو بناء على طلب القاضى بالإذن له بالتنحى عن نظر الدعوى ، وهو تنحى من النوع الوجوبى طبقا لنص المادة ١٤٩ مرافعات.

وإذا توافر فى حق القاضى سبب من أسباب الرد ، فإن القانون لا يرتب عليه أثرا معينا بمجرد توافره ، وإنما يتوقف هذا الأثر على طلب أحد الخصوم منع القاضى من نظر الدعوى ، فإذا باشر الإجراءات دون أن يرده أحد من الخصوم ، أو يطلب منعه من نظر الدعوى ، فلا تأثير

---

(٢٢) أنظر: فتحى والى: الوسيط رقم ١٠٥ ص ١٧٤.

(٢٣) أنظر: وجدى راغب: مبادئ ص ١٩٥ ؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص ١٥٢.

(٢٤) أنظر: فتحى والى: الوسيط رقم ١٠٦ ص ١٧٨ ؛ وجدى راغب: مبادئ ص ١٦٨ ؛ أحمد السيد صاوى: الوسيط رقم ٥٤ ص ١١٣ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٨٤ ص ١٢٧.

لذلك على صحة الحكم الصادر فى الدعوى[٢٥].

حالات الـــــــرد: وردت حالات رد القاضى فى القانون على سبيل المثال ، ولهذا فإنها تشمل حالات تعرضت لها النصوص صراحة ، وحالات أخرى لم تتعرض لها النصوص.

١ - إذا كـان للقاضـى أو لزوجتـه دعـوى مماثلـة للـدعوى التـى ينظرها: وتستند هذه الحالة فى رأى بعض الفقه ، إلى أن القاضى يسوف يتجه بلا شك فى حكمه الاتجاه الذى يتفق مع مصلحته أو مصلحة زوجته ، حتى تعتبر سابقة قضائية يستند إليها فى دعواه[٢٦]. وإن كان هناك من يرى أن القاضى سوف يتجه فى حل هذه المسالة ، نحو الحل الذى يتفق مع وجهة نظره فى دعواه أو دعوى زوجته[٢٧]، ولكى يتحقق هذا السبب فى حق القاضى فإن ذلك يقتضى:

(أ) وجود خصومة قضائية قائمة بالفعل للقاضى أو لزوجته: فلا يكفى مجرد النزاع الذى لم يرفع أمره إلى القضاء ، كما لا يتوافر هذا السبب ، إذا كانت هذه الخصومة قد انقضت لأى سبب من الأسباب[٢٨].

(ب) وجود تماثل بين الدعويين: وذلك إذا كانت المسألة القانونية فى كل منهما واحدة ، أو تكون وقائع الدعويين متشابهة ، على نحو يجعل الحكم فى منهما يعتمد على نفس المبادئ والقواعد القانونية[٢٩].

---

(٢٥) أنظر: فتحى والى: الوسيط رقم ١٠٦ ص ١٧٨ ؛ وجدى راغب: مبادئ ص ١٦٨ ؛ أحمد السيد صاوى: الوسيط رقم ٥٤ ص ١١٣.

(٢٦) أنظر: محمود هاشم: قانون القضاء ص ١٥٣ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٨٥.

(٢٧) أنظر: فتحى والى: الوسيط رقم ١٠٦ ص ١٧٨ ؛ وجدى راغب: مبادئ ص ١٩٨.

(٢٨) أنظر: محمود هاشم: قانون القضاء ص ١٥٣.

(٢٩) أنظر: محمود هاشم: قانون القضاء ص ١٥٣ ؛ أحمد السيد صاوى: الوسيط رقم ٥٥ ص

٢ - _إذا جدت للقاضي أو زوجته خصومة مع أحد الخصوم أو زوجته:_ لأن وجود مثل هذه الخصومة من شانه أن يؤثر فى حياد القاضى ، ولكى يتحقق هذه السبب فإن ذلك يقتضى:

(أ) وجود خصومة قضائية بين القاضى أو زوجته مع أحد الخصوم أو زوجته: فلا يكفى مجرد المنازعات التى لم يصل أمرها إلى القضاء.

(ب) أن تنشأ هذه الخصومة بعد رفع الدعوى: لأنها إذا كانت سابقة عليها فإنها تكون سببا من أسباب عدم صلاحية القاضى(م١٤٦/٢ مرافعات)،على ألا تكون قد أقيمت بقصد رد القاضى.

٣ - _إذا كان لمطلقة القاضى التى له منها ولد ، أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم فى الدعوى أو زوجته:_ ولكى يتحقق هذا السبب فى حق القاضى ، فإن ذلك يقتضى وجود خصومة قضائية قائمة أمام القضاء بالفعل ، بين أحد أقارب القاضى وأحد الخصوم ، وقد حدد النص الأقارب بالمطلقة التى له منها ولد ، فلا يعتد بالمطلقة التى ليس له منها ولد والأقارب والأصهار على عمود النسب. ويستوى أن تكون الخصومة قد أقيمت قبل رفع الدعوى المطروحة على القاضى أو بعد رفعها على إنه إذا كانت لاحقة عليها ، إلا تكون قد أقيمت بقصد رد القاضى[٣٠]. ولا شك أن وجود هذه الصلة بالقاضى ، يثير الخشية من تأثيرها عليه فى الدعوى المطروحة عليه.

٤ - _إذا كان أحد الخصوم خادما للقاضى:_ ويقصد بالخادم فى هذا

١١٣ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٥٨ ص ١٢٨.

(٣٠) أنظر: فتحى والى: الوسيط رقم ١٠٦ ص ١٧٨ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٨٧ ص ١٢٩.

الصدد ، وجود رابطة تبعية قانونية بين القاضي وأحد الخصوم، ويدخل في عداد هذه الطائفة ، الوكيل والكاتب والسكرتير والسائق والبواب[٣١]. ومثل هذه العلاقة تثير الخشية من التأثير في حياد القاضي بصدد النزاع المعروض عليه.

٥ - ***إذا كان القاضي قد اعتاد مؤاكلة أحد الخصوم أو مساكنته:*** والاعتياد المقصود في هذا الخصوص هو التكرار سواء في المؤاكلة أو المساكنة ، ويتحقق الاعتياد بتكرار المشاركة في الطعام ، بغض النظر عن الداعي إليه أو مكانه ، أو الاشتراك في السكن ، وذلك بالاشتراك في مسكن واحد لبعض الوقت ، فلا يتحقق هذا الفرض في السكن في مبنى واحد ولكن في شقق منفصلة ، لأن مثل هذه العلاقة يمكن أن تؤثر في حياد القاضي.

٦ - ***إذا كان القاضي قد تلقى هدية من الخصم قبل أو بعد رفع الدعوى:*** ويتحقق هذا الفرض بتقديم هدية إلى القاضي من أحد الخصوم ، سواء تم ذلك من تلقاء نفسه أو عن طريق الإيحاء إليه بطريق مباشر أو غير مباشر ، سواء كان تقديمها قبل رفع الدعوى أو بعدها وأثناء نظرها ، وأيا كانت قيمة الهدية. ويشترط قبول القاضي لها ، ولا يشترط أن تقدم لشخص القاضي ، وإنما يكفي أن يكون هو المقصود بتقديمها ، ولو قدمت بطريق غير مباشر ، كما لو قدمت لأحد أقاربه المقيمين معه[٣٢]. ولا شك أن قبول الهدية يمكن أن يؤثر في حياد القاضي.

٧ - ***إذا كان بين القاضي وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل:*** والعداوة والمودة كسبب من

---

(٣١) أنظر: وجدى راغب: مبادئ ص ١٩٩ ؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص ١٥٤ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٨٨ ص ١٤١.

(٣٢) أنظر: محمود هاشم: قانون القضاء ص ١٥٥ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٨٨ ص ١٤١.

أسباب الرد يمكن أن يندرج تحتها الكثير من الصور ، وهو ما يجعل من الحالات السابقة التى تضمنتها المادة ١٤٨ مرافعات ، واردة على سبيل المثال لا الحصر. والعداوة التى يمكن أن تؤدى إلى الرد لا يشترط أن تصل إلى حد الخصومة ، كما لا يشترط أن تصل المودة إلى حد المؤاكلة أو المساكنة(٣٣)، وإنما يجب أن تكون العداوة أو المودة شخصية ، فلا يكفى لقيامها الاتفاق أو الاختلاف فى الآراء الفكرية أو السياسية. كما يجب أن تكون من القوة بحيث لا يكون ممكنا للقاضى الحكم بغير ميل. فمجرد الجيرة أو المعرفة أو حتى وجود وجه من الاتفاق فى المصالح لا يشكل بذاته سببا للرد(٣٤). وتقدير قوة المودة أو العداوة وأثرها فى حياد القاضى، مما يترك أمر تقديره للمحكمة.

إجراءات الـــــــرد: إذا تحقق سبب من أسباب الرد فى حق أحد القضاة ، فإنه يجب عليه المبادرة إلى التنحى عن نظر الدعوى(م ١٤٩مرافعات)، لكن تحقيق هذا الأمر لا يتوقف على سلوك القاضى وحده ، لأن القانون صيانة لحياد القاضى ، أعطى الخصوم حق طلب تنحيته وذلك بمبادرة منهم ، فإذا لم يقم الخصم بهذه المبادرة ، وباشر القاضى إجراءات الخصومة ، مع توافر سبب الرد فى حق القاضى ، وأصدر حكما فى الدعوى فإن هذا الحكم يكون حكما صحيحا.

وقد نظم المشرع الوسائل الكفيلة بالبت فى طلب رد القاضى ، من ناحية طريقة تقديمه وميعاده والمحكمة المختصة به وإجراءات نظره والفصل فيه.

١ - طلب الـــرد: يحصل الرد بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى

---

(٣٣) أنظر: محمود هاشم: الإشارة السابقة .

(٣٤) أنظر: فتحى والى: الوسيط رقم ١٠٦ ص ١٧٨ ؛ وجدى راغب: مبادئ القضاء ص ١٩٩.

يتبعها القاضى المطلوب رده ، يوقعه الطالب بنفسه أو وكيله المفوض فيه بتوكيل خاص يرفق بالتقرير ، ويجب أن يشتمل طلب الرد على أسبابه وأن يرفق به ما يوجد من أوراق أو مستندات مؤيدة له(م١٥٣ مرافعات معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢).

ويجب أن يعين فى طلب الرد القاضى المطلوب رده أو القضاة المطلوب ردهم ، فلا يجوز أن يوجه طلب الرد إلى الدائرة دون تحديد أسماء أعضائها ، وسبب الرد المتعلق بكل منهم ، كما لا يجوز طلب رد جميع قضاة أو مستشارى المحكمة أو بعضهم بحيث لا يبقى من عددهم من يكفى للحكم فى الدعوى الأصلية أو طلب الرد(م١٦٤مرافعات معدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢). إذا كان الرد واقعا فى حق قاض جلس لأول مرة لسماع الدعوى بحضور الخصوم ، جاز الرد بمذكرة تسلم لكاتب الجلسة ، وعلى طالب الرد تأييد الطلب بقلم الكتاب فى اليوم نفسه أو فى اليوم التالى وإلا سقط الحق فيه(م١٥٤مرافعات).

وعلى طالب الرد أن يودع عند التقرير بالرد ثلاثمائة جنيه على سبيل الكفالة(م١٥٣مرافعات معدلة بالقانون١٨لسنة ١٩٩٩)[٣٥]. ومائتى جنيه قيمة الرسم المقرر على طلب الرد(م٤فقرة أخيرة من قانون الرسوم القضائية معدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩).

٢ - *ميعاد تقديم الطلب:* وردت القاعدة العامة فى تقديم طلب الرد فى المادة ١٥١ مرافعات ، والتى أوجبت تقديم طلب الرد قبل تقديم أى دفع أو دفاع وإلا سقط الحق فيه ، وإذا كان الرد فى حق قاض منتدب لإجراء من إجراءات الإثبات ، فيقدم الطلب خلال ثلاثة أيام من يوم ندبه إذا كان قرار الندب صادرا فى حضور طالب الرد ، فإن كان صادرا فى

(٣٥) كانت المادة ١٥٣ قبل تعديلها ، بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ والقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ ، تنص فى فقرتها الثالثة على أنه "على طلب الرد أن يودع عند التقرير عشرة جنيهات أو ثلاثين جنيها أو خمسين حسب ما إذا كان المطلوب رده قاضيا بالمحكمة الابتدائية أو مستشارا بمحكمة استئناف أو مستشارا بمحكمة النقض".

غيبته ، تبدأ الأيام الثلاثة من يوم إعلانه به(م١٥١/٢مرافعات).

ولكن يمكن تجاوز هذه المواعيد فى حالتين ، إذا حدثت أسباب الرد بعد المواعيد المقررة ، أو إذا اثبت طالب الرد أنه لم يعلم بها إلا بعد مضى تلك المواعيد(م١٥١/٢مرافعات). وقد وضع المشرع قيدا لا يمكن تجاوزه ، فلا يقبل طلب الرد بعد إقفال باب المرافعة فى الدعوى ، أو ممن سبق له طلب رد نفس القاضى فى ذات الدعوى(م١٥٢/١ مرافعات). ويسقط حق الخصم فى طلب الرد إذا لم يحصل التقرير به ، قبل إقفال باب المرافعة فى طلب رد سابق مقدم فى الدعوى ، أخطر بالجلسة المحددة لنظره ، متى كانت أسباب الرد قائمة حتى إقفال باب المرافعة(م١٥٢/٢مرافعات)[٣٦].

٣ - ***آثار تقديم طلب الرد:*** يترتب على تقديم طلب الرد وقف الدعوى الأصلية إلى أن يحكم فيه ، وهذا الأثر يترتب بمجرد تقديم الطلب ، فيمتنع على القاضى والخصوم القيام بأى نشاط إجرائى فى الخصومة. وقد خرج المشرع على هذا الأصل فى حالتين ، إذا قدم طلب الرد بعد إقفال باب المرافعة ، أو قدم ممن سبق له طلب رد نفس القاضى فى ذات الدعوى ، فلا يترتب على طلب الرد فى هاتين الحالتين وقف الدعوى التى حصل الرد بشأنها(م١٥٢/١مرافعات معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢)، وبذلك قطع المشرع الطريق على من كانوا يعبثون بهذا الحق ، فيعمدون إلى تكرار رد نفس القاضى فى ذات الدعوى ، أو رد أحد القضاة بعد أن تكون الدعوى قد تهيأت للحكم فيها[٣٧].

بالإضافة إلى ذلك ، فقد أجاز المشرع لرئيس المحكمة أن ينتدب

---

(٣٦) والفقرة الثانية من المادة ١٥٢ أضيفت بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ونصت على أن الحق فى طلب الرد يتعرض للسقوط إذا لم يتم التقرير به قبل قفل باب المرافعة فى طلب رد سابق مقدم فى الدعوى أخطر بالجلسة المحددة لنظره ، متى كانت أسباب الرد قائمة عند إقفال باب المرافعة.

(٣٧) أنظر المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

أحد القضاة ليجلس بدلا من القاضى المطلوب رده ، وأن يستمر نظر الدعوى الأصلية فى طريقها المعتاد(م١٦٢مرافعات معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢)، وعلى هذا النحو فإن طلب الرد يتخذ طريقه للفصل فيه ، دون ما أثر له على استمرار نظر الدعوى الأصلية ، باعتبار أن القاضى المطلوب رده قد اصبح بعيدا عنها. وحق رئيس المحكمة فى الندب لا يرد عليه أى قيد وهو جوازى له يخضع لسلطته التقديرية ، ولا معقب عليه فى ذلك ، وقد قصد المشرع بهذا الحكم ، أن يرد النوايا الخبيثة التى تهدف من وراء طلب الرد تعطيل السير فى الدعوى الأصلية بسبب طلب الرد.

٤ - ***الاختصاص بطلب الرد:*** أدخل المشرع تعديلا جوهريا على الاختصاص بطلب الرد ، وبناء على هذا التعديل أصبح طلب الرد ينظر على درجة واحدة ، بعد أن كان يمر بدرجتى التقاضى ، وقد ميز المشرع فى هذا الخصوص ، بين قضاة المحاكم الابتدائية والجزئية وبين قضاة محاكم الاستئناف ومحكمة النقض.

ففيما يتعلق بطلبات الرد التى توجه إلى قضاة المحاكم الابتدائية والجزئية ، فإن الاختصاص بها يكون لإحدى دوائر محكمة الاستئناف التى تقع فى دائرة اختصاصها المحكمة التى يتبعها القاضى المطلوب رده(م١٥٣/٣مرافعات معدلة بالقانون ٢٣ لسنة١٩٩٢).

أما الطائفة الثانية والتى تضم قضاة محاكم الاستئناف ومحكمة النقض ، فإن الاختصاص بنظر رد القاضى بمحكمة الاستئناف أو بمحكمة النقض ، يكون لدائرة بمحكمة الاستئناف أو بمحكمة النقض حسب الأحوال ، غير الدائرة التى يكون المطلوب رده عضوا فيها(م ١٥٣/٤مرافعات معدلة)[٣٨].

(٣٨) كان طلب الرد قبل تعديلات القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ يتم نظره كالدعاوى العادية أمام درجتى التقاضى ، بحيث تكون الإحكام الصادرة برفضه قابلة للاستئناف طبقا للمادة ١٦٠ مرافعات.

٥ - ***نظر طلب الرد والفصل فيه:*** يجب على قلم كتاب المحكمة رفع تقرير الرد إلى رئيسها ، مرفقا به بيان ما قدم من طلبات رد فى الدعوى وما تم فيها ، وذلك خلال أربع وعشرين ساعة ، وعلى الرئيس أن يطلع القاضى المطلوب رده على التقرير فورا ، وأن يرسل صورة منه إلى النيابة(م١٥٥مرافعات معدلة).

وعلى القاضى المطلوب رده أن يجيب كتابة على وقائع الرد وأسبابه خلال أربعة الأيام التالية لاطلاعه ، وإذا كانت الأسباب تصلح قانونا للرد ، ولم يجب عليها القاضى المطلوب رده فى الميعاد المحدد، أو اعترف بها فى إجابته أصدر رئيس المحكمة أمرا بتنحيته(م١٥٦ مرافعات).

أما إذا نازع القاضى فى أسباب الرد وكان طلب الرد موجها لأحد قضاة المحكمة الجزئية أو الابتدائية ، قام رئيس المحكمة الابتدائية بإرسال الأوراق إلى رئيس محكمة الاستئناف المختصة فى اليوم التالى لانقضاء الميعاد. ويتولى رئيس المحكمة المختصة بنظر طلب الرد تعيين الدائرة التى تنظر الطلب وتحديد الجلسة التى ينظر فيها(م١٥٧ مرافعات معدلة)[٣٩]. ويجب أن يراعى فى هذا الصدد أن تكون الدائرة التى تنظر الطلب غير الدائرة التى يكون المطلوب رده عضوا فيها ، إذا تعلق طلب الرد بقاضى بمحكمة الاستئناف أو بمحكمة النقض(م ٤/١٥٣مرافعات).

يقوم قلم الكتاب المختص بإخطار باقى الخصوم فى الدعوى الأصلية بالجلسة المحددة لنظر طلب الرد ، وذلك لتقديم ما قد يكون لديهم من طلبات رد(م٢/١٥٧مرافعات معدلة).

تقوم الدائرة التى تنظر طلب الرد بتحقيق الطلب فى غرفة

(٣٩) استبدل المشرع بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ كل من الفقرة ١، ٢ من المادة ١٥٧ مرافعات.

المشورة ثم تحكم فيه فى موعد لا يتجاوز شهرين من تاريخ التقرير وذلك بعد سماع أقوال طالب الرد ، وملاحظات القاضى عند الاقتضاء أو إذا طلب ذلك ، وممثل النيابة إذا تدخلت فى الدعوى. ولا يجوز فى تحقيق طلب الرد استجواب القاضى ولا توجيه اليمين إليه(م١٥٧/٣ مرافعات معدلة). ولضمان عدم تعطيل الفصل فى طلب الرد فإنه لا يقبل طلب رد أحد قضاة المحكمة التى تنظر طلب الرد ، ولا يترتب على تقديمه وقف نظر طلب الرد(م١٥٧/٤مرافعات معدلة).

ولا يخرج موقف المحكمة التى تنظر طلب الرد عن أمرين ، الأول أن تقضى برفض طلب الرد أو سقوط الحق فيه أو عدم قبوله ، أو إثبات التنازل عنه ، وفى هذه الحالة ، تحكم على طالب الرد بغرامة لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد على ألفى جنيه ومصادرة الكفالة ، وفى حالة ما إذا كان الرد مبنيا على السب الخاص بوجود عداوة أو مودة بين القاضى وبين أحد الخصوم ، فعندئذ يجوز إبلاغ الغرامة إلى ثلاثة آلاف جنيه[٤٠]. وفى كل الأحوال تتعدد الغرامة بتعدد القضاة المطلوب ردهم. ويعفى طالب الرد من الغرامة فى حالة التنازل عن الطلب فى الجلسة الأولى ، أو إذا كان التنازل بسبب تنحى القاضى المطلوب رده أو نقله أو انتهاء خدمته.

ولا يجوز الطعن فى الحكم الصادر برفض طلب الرد إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية(م١٥٧مرافعات معدلة). ونظرا لصدور هذا الحكم من محكمة الاستئناف ، فإنه بطبيعة الحال ، لا يقبل سوى الطعن بالتماس إعادة النظر أو الطعن بالنقض ، باعتباره

(٤٠) يعد تشديد الغرامة ورفع قيمتها بين حدين أعلى وأدنى ، استجابة من المشرع للاقتراح الذى تقدمت به وأنا بصدد دراسة مسئولية الخصم عن الإجراءات. وقد كان مضمون هذا الاقتراح يتمثل فى رفع قيمة الغرامات وجعلها بين حدين أدنى وأعلى ، وترك أمر تقديرها بين الحدين المذكورين للقاضى مع توحيد الغرامات فى جميع الحالات. أنظر: للمؤلف: مسئولية الخصم عن الإجراءات – ص ١٠٣١.

حكما انتهائيا لا يقبل الطعن بطرق الطعن العادية ، وفوق ذلك فقد قيده المشرع من ناحية أخرى ، بالحكم الصادر فى الدعوى الأصلية إذا تم الطعن فيه بأى طريق منهما[٤١].

والحكم بالغرامة فى هذه الحالة لا يخل بحق القاضى فى طلب التعويض ، عما أصابه من ضرر من جراء طلب الرد سواء أكان ضررا ماديا أو معنويا ، لكن رفع دعوى التعويض على طالب الرد تجعل القاضى غير صالح لنظر الدعوى الأصلية ويجب عليه أن يتنحى عن نظرها(م ١٦٥مرافعات).

أما الموقف الثانى للمحكمة فهو أن تقضى برد القاضى عن نظر الدعوى ، ولذلك إذا ثبت لديها قيام سبب الرد الذى بنى عليه الطلب، وبهذا الحكم يكون لطالب الرد استرداد الكفالة التى قدمها عند تقديم طلب الرد ، وبه يفقد القاضى صلاحيته لنظر الدعوى ، وتعاود الخصومة الأصلية سيرها ، إذا ظلت متوقفة حتى الحكم فى طلب الرد ، لأن الحكم الصادر فى طلب الرد يكون حكما نهائيا ، لا يقبل الطعن سوى بطرق الطعن غير العادية ، كما يحكم على القاضى المطلوب رده بالمصاريف طبقا للقواعد العامة ، وفى جميع الأحوال ، فإن الحكم الصادر من المحكمة فى طلب الرد يجب تلاوته مع أسبابه فى جلسة علنية(م١٥٧/٤ مرافعات).

---

(٤١) الحكم الذى استحدثته المادة ١٥٧ مرافعات يثير التساؤل ، فيما يتعلق بالقيد الوارد به والذى ربط بين الطعن فى الحكم الصادر فى طلب الرد بالطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية ، وقد يكون حكما صادرا من أحكام أو ل درجة ويقبل الطعن بالاستئناف ، فكيف يمكن الطعن فى الحكمين معا فى هذه الحالة ، وحكم الرد لا يقبل الطعن بهذا الطريق ، فالأحكام الصادرة فى طلبات الرد قد تكون صادرة عن محكمة النقض ، وهى لا تقبل الطعن بأى طريق فى هذه الحالة ، لأنها من الأحكام الباتة ، وبالتالى لا يجوز الربط بينها وبين الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية ، فهذا الحكم يقبل الطعن طبقا للقواعد العامة ، إذا لم يكن صادرا بصفة انتهائية وإذا كان صادرا بصفة انتهائية فما هو موقف الحكم الصادر فى طلب الرد فى هذه الحالة ، ومن جهة ثانية فإن الحكم الصادر من محاكم الاستئناف ، فإن هذا الحكم هو الذى يكون قابلا للطعن بطرق الطعن غير العادية وقد لا يكون حكم الرد قابلا للطعن بها.

التنحى عن نظر الدعـــوى

يأتى التنحى فى اللغة بمعنى البعد عن الشيء ، وتنحى أى بعد عن موضعه وتركه[٤٢]، ويقترب معنى التنحى فى اللغة من معناه فى الاصطلاح ، حيث يبادر القاضى إلى التخلى عن مكانه فى نظر دعوى من الدعاوى بالتنحى عنها وتركها ، وقد ميز القانون فى تنحى القاضى بين صورتين ، فى الصورة الأولى يكون التنحى عن الدعوى وجوبيا ، وفى الصورة الثانية يكون جوازيا متروكا لسلطته التقديرية.

التنحى الوجوبى: أوجبت المادة ١٤٩ مرافعات على القاضى التنحى عن نظر الدعوى ، إذا قام به سبب من أسباب الرد الواردة فى المادة ١٤٨ مرافعات ، وأن يخبر المحكمة فى غرفة المشورة أو رئيس المحكمة الابتدائية – حسب الأحوال – بسبب الرد القائم به ، وذلك للإذن له بالتنحى ، ويثبت هذا كله فى محضر خاص يحفظ بالمحكمة.

ومبادرة القاضى إلى ترك موقعه والتنحى عن نظر الدعوى فى هذه الحالات من النوع الوجوبى ، الذى يتعين عليه المبادرة إليه من تلقاء نفسه ، وأن يخبر المحكمة بسبب الرد حتى تأذن له بالتنحى ، ويتوقف دور المحكمة على مجرد التأكد من سبب التنحى فتأذن له به[٤٣]. فإن لم يفعل ولم يرده أحد من الخصوم وباشر إجراءات الدعوى ، وأصدر حكما فيها فإن حكمه يكون صحيحا ، وكذلك فى حالة رفض الإذن له بالتنحى ، فلا يكون أمامه سوى الاستمرار فى نظر الدعوى ، دون أن يؤثر ذلك على الجكم الذى يصدره.

التنحى الجـوازى: أجازت المادة ١٥٠ مرافعات للقاضى فى

---

(٤٢) أنظر: الرازى: مختار الصحاح ص ٢٧١ ؛ المعجم الوجيز ص ٦٠٦.

(٤٣) أنظر: فتحى والى: الوسيط رقم ١٠٦ ص ١٧٨ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ١٠١ ص ١٦٥.

غير أحوال الرد ، إذا استشعر الحرج من نظر الدعوى لأى سبب أن يعرض أمر تنحيه على المحكمة فى غرفة المشورة أو على رئيس المحكمة للنظر فى إقراره على التنحى. وقد أراد القانون بهذا الحكم تحرير ضمير القاضى من أى عبء يحول دون حياده وموضوعيته فى قضائه ، ولو لم يكن سبب تنحيه راجعا لأى من الأسباب التى وردت فى عدم الصلاحية أو الرد ، وبناء على ذلك ، فإن نطاق التنحى يتسع فى هذه الحالة لعدد غير محدد من الحالات ، بحيث يشمل كل ما يمكن أن يكون مصـــــدرا للحرج(٤٤).

وأمر التنحى فى هذه الحالة جوازى ، يخضع لسلطة القاضى التقديرية ، فهو متروك لضميره وحده ، فيكون له طلب تنحيته عن نظر الدعوى ، فإذا لم يبادر إلى ذلك فليس لأحد من الخصوم رده(٤٥). لكن يجب عليه أن يعرض أمر تنحيه على المحكمة ، للنظر فى إقراره على التنحى بفرض وجود مبرر حقيقى له ، حتى لا يتخذ التنحى فى هذه الصورة وسيلة للهروب من أداء الواجب ، فإذا لم تأذن له المحكمة كان عليه الاستمرار فى نظر الدعوى والحكم فيها(٤٦).

المطلب الثالث

ضمانات المسئوليـــــة

تمهيـــــــــد

إن تنظيم الوظيفة القضائية يستهدف فى المقام الأول تهيئة أفضل الظروف للقضاة للقيام بعملهم ، بعيدا عن أى خوف أو تهديد بالمسئولية التى يمكن أن تترتب على أعمال الوظيفة. ولهذا لم يكن من الممكن الارتكان بصدد مسئولية القضاة إلى القواعد العامة فى المسئولية المدنية

---

(٤٤) أنظر: وجدى راغب: مبادئ ص ٢٠٢ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ١٠٢ ص١٦٧.
(٤٥) أنظر: فتحى والى: الوسيط رقم ١٠٧ ص ١٨٠.
(٤٦) أنظر: وجدى راغب: مبادئ ص ٢٠٢ ؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص١٦٦.

والتـى تقضـى بـأن كـل خطـأ سـبب ضـررا للغيـر يلـزم مـن ارتكبـه بـالتعويض(م١٦٣مـدنى). فلـن يتوقـف سيل الـدعاوى التـى ترفـع علـى القضاة من المحكوم عليهم اعتقادا منهم ، بـأنهم ضـحايا لأخطـاء القضـاة وعن ملاحقتهم بدعاوى التعويض بحق وبغير حق.

ولا شك أن تـرك القضـاة لمواجهـة مثـل هـذه الاحتمـالات يحمـل فـى طياته الكثير من المخاطر للعمـل القضـائى. فمـن ناحيـة ، فإنـه يؤدى إلـى تـردد القضـاة وتهيبهم عنـد قيامهم بأعمـال الوظيفـة ، خشـية الوقـوع فـى الخطـأ والتعـرض للمسـئولية ، وهـو مـا يكـون مـن شـأنه ، أحجـامهم عـن اتخاذ القرارات ، وهو ما يعرض مرفق القضـاء للشلل. مـن ناحيـة أخـرى فإن ملاحقة القضاة بدعاوى المسئولية قد تشغل القضاة عن القيام بعملهم وتستنفد جهدهم فـى الدفاع عن أنفسهم ، وهو ما يؤدى إلـى تعطيل العمل القضـائى.

وأمام هذه الاعتبارات والرغبة فى التوفيق بينهـا ، علـى نحـو يحقـق حماية القضاة عند قيامهم بأعمـال الوظيفـة ، وعدم إغفـال جانـب آخـر لـه أهميته هو عدم التضحية بمصـالح المتقاضين ، خاصـة عنـدما يكـون خطـأ القاضـى قد أضـر بهـم ، فقد نظـم القـانون طريقـا خاصـا لمسئولية القضـاة يتميز بمجموعه من الملامح الخاصـة التـى تحقق ضـمانات للقضـاة ضـد المسئولية.

خصائص نظام المسئولية

من أجل تحقيق الحماية للقضـاة ضـد المسـئولية ، وفـى الوقـت نفسـه عدم التضحية بمصـالح المتقاضـين ، فقد وضـع القـانون نظامـا للمسئولية يتميز بـالخصـائص التالية:

١ـ وضـع القـانون نظامـا خاصـا لمسئولية القضـاة يعـرف'' بنظـام المخاصـمة'' لا يجـوز ارتيـاد طريـق آخـر سـواه عنـد مطالبـة القاضـى بالتعويض ، حماية للقاضى من ملاحقة الخصوم له بدعاوى المسئولية.

٢- يقتصر نظام المخاصمة على المسئولية المدنية للقضاة فى جانبها المتعلق بقيام القاضى بوظيفته ، أما خارج إطار الوظيفة فإن القاضى يخضع لحكم القواعد العامة للمسئولية.

٣- يتضمن نظام المخاصمة الحالات التى يجوز فيها مطالبة القاضى بالتعويض عن أعمال وظيفته ، وهى حالات محددة على سبيل الحصر لا يجوز مخاصمة القاضى فى غيرها.

٤- تخضع المخاصمة لإجراءات خاصة ، من ناحية رفعها والاختصاص بها ، وما يصدر عنها من أحكام ، ولا يجوز مطالبة القاضى بالتعويض عن أعمال الوظيفة ، دون اتباع هذه الإجراءات ، ولهذا فإن قواعد المخاصمة من النظام العام ، ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

تعريف نظام المخاصمة

المخاصمة عبارة عن نظام خاص للمسئولية المدنية للقيام عند قيامهم بأعمال الوظيفة ، يتضمن تحديدا لحالات المسئولية والنظام الإجرائى لها ، والأثر المترتب عليها. وبناء على ذلك ، فإن القضاة فى نطاق العمل الوظيفى لا يخضعون لحكم القواعد العامة فى المسئولية المدنية ، وإنما لحكم نظام قانونى خاص يحدد الشروط الواجب توافرها فى الفعل المنشى للمسئولية ، والإجراءات التى يتعين إتباعها لرفع الدعوى ونظرها والحكم فيها.

طبيعة المخاصمـــــة

وقع الخلاف حول تحديد الطبيعة القانونية للمخاصمة ، وقد انقسم الفقه إلى فريقين ، انحاز الفريق الأول(١)، نحو اعتبار المخاصمة إحدى

(١) انظر عرضا لهذه الفكرة: محمد وعبد الوهاب العشماوى: قواعد رقم ١٣٠ ص ١٧١ ؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص ١٦٨ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ١١٣ ص ١٨١.

طرق الطعن غير العادية فى الأحكام ، وذلك من منطلق أنها تؤدى إلى بطلان الحكم ، وهى النتيجة ذاتها التى تترتب على طرق الطعن ، وقد ساعد على تزكية هذه الفكرة معالجة المشرع الفرنسى لدعوى المخاصمة فى قانون المرافعات ضمن طرق الطعن غير العادية.

وقد اتجه الرأى الغالب نحو اعتبار المخاصمة دعوى من دعاوى المسئولية تنظمه قواعد خاصة(٢)، ترمى فى نهاية الأمر إلى تقرير مسئولية القاضى الشخصية عن أعمال وظيفته ، وتعويض الخصم المضرور عما لحقه من ضرر. ولهذا فإنها تختلف عن طرق الطعن فى الأحكام أنها ترمى إلى مهاجمة القاضى شخصيا لتقرير مسئوليته ، ويكون المدعى عليه فيها ، فى حين أن طرق الطعن تهاجم الحكم وليس القاضى الذى أصدره ، وإذا كانت المخاصمة تؤدى فى بعض الحالات ، الدور الذى تؤديه طرق الطعن من إلغاء للحكم ، فإن ذلك لا يعدو كونه نوعا من التعويض العينى للخصم.

من جهة أخرى ، فإن اعتبار المخاصمة طريق للطعن ، يعنى دائما صدور حكم من المحكمة يكون هدفا للطعن ، بينما لا تحتاج المخاصمة إلى مثل هذا الحكم ، فقد ترفع الدعوى على القاضى دون أن يكون قد أصدر حكمه بعد ، وذلك فى حالة إنكار العدالة ، ولهذا فإن المخاصمة لا يمكن أن تكون طريقا للطعن ، وإنما هى دعوى مسئولية.

وتوجه دعوى المخاصمة إلى القاضى الذى قام به سبب المخاصمة أيا كانت درجته ، سواء كان قاضيا أمام محاكم أول درجة أو أمام محاكم الاستئناف وحتى أمام محكمة النقض ، ولا صعوبة فى توجيه الدعوى إذا كان القاضى منفردا فتوجه إليه الدعوى وحده ، إما فى حالة تعدد

(٢) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوى: قواعد المرافعات رقم ١٣٠ ص ١٧١ ؛ فتحى والى: الوسيط فى قانون القضاء رقم ١٠١ ص ١٦٦ ؛ محمود هاشم: المرجع السابق ص ١٦٨ ؛ أحمد السيد صاوى: الوسيط رقم ٦٣ ص ١٢٠ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول المرافعات ١١٣ ص ١٨١.

القضاة فإن الدعوى توجه إلى الدائرة بأكملها ، إذا حالت سرية المداولة دون تحديد القاضي المسئول عن الخطأ ، فإذا أمكن تحديد القاضي المسئول دون مساس بسرية المداولة ، وجهت الدعوى إليه وحده دون باقى أعضاء الدائرة[٣].

وباعتبار أن المخاصمة دعوى مسئولية فإنه يجوز اختصام الدولة فى هذه الدعوى ، وتكون مسئولة عما يحكم به من تعويضات على القاضى باعتباره تابعا لها ، ويكون لها حق الرجوع عليه ، تطبيقا لحكم القواعد العامة ، كما يجوز توجيه الدعوى إلى ورثة القاضى[٤].

حالات المخاصمـــــــة

وردت حالات المخاصمة فى المادة ٤٩٤ مرافعات ، وهى حالات واردة فى القانون على سبيل الحصر ، لا يجوز القياس عليها أو التوسع فيها[٥]. ويؤدى عدم توافر حالة من حالات المخاصمة إلى عدم جواز مخاصمة القاضى. ونظرا لأن المخاصمة ترتبط بأعمال الوظيفة فإن ما يقع من القاضى من أخطاء خارج نطاق الوظيفة ، لا يخضع لنظام المخاصمة المحدود وإنما يخضع لحكم القواعد العامة.

أولا: الغش أو التدليس أو الغدر: وهذه الصور الثلاث كما أوردتها المادة ١/٤٩٤ مرافعات ما هى إلا صور لخطأ العمد ، وهو الخطأ الذى تتجه فيه إرادة الفاعل إلى إتيان الفعل الضار وإلى أحداث

---

(٣) أنظر: فتحى والى: الوسيط رقم ١٠٣ ص ١٧١ ؛ وجدى راغب: مبادئ ص ١٩٣ ؛ أحمد السيد صاوى: الوسيط رقم ٦٣ ص ١٢٠.

(٤) أنظر: فتحى والى: الإشارة السابقة ؛ وجدى راغب: الإشارة السابقة ، محمود هاشم: قانون القضاء ص ١٦٩ ؛ أحمد ماهر زغلول: الإشارة السابقة.

(٥) ومن قضاء محكمة النقض فى هذه الخصوص قولها" اشتراك أحد القضاة فى المداولة دون سماعه للمرافعة أو عدم إثبات تخلف أحدهم عند النطق بالحكم مع توقيعه على مسودته وحلول غيره محله. اثره بطلان الحكم. عدم جواز مخاصمة القاضى لهذا السبب ، طالما لم ينص القانون على مساءلته والقياس على نص الماد ١٧٥ غير جائز". نقض ١٩٨٠/٢/١٤ طعن رقم ٨٦٤ لسنة ٤٦.

النتيجة أيضا ، وهو ما يقتضى ضرورة توافر قصد الإضرار لديه ، فلا يكفى أن يقع الإخلال بالواجب دون أن تتجه إرادة الفاعل إلى إحداث النتيجة كتوقع حدوثها ، ولهذا فإنه لكى يوصف الخطأ بهذا الوصف ، فلا بد أن تتجه الإرادة إلى إحداث الضرر(٦).

ويكون الخطأ من هذا النوع بمجرد اتجاه الإرادة إلى إحداث الضرر، ولم لم يكن هذا الاتجاه هو الغرض الوحيد أو الغرض الرئيس من ارتكاب الفعل الضار، ما دام هو قد كان من بين الإغراض الدافعة إلى ارتكابه(٧).

وهناك من يرى أنه ليس من الضرورى لكى يوصف الخطأ بالعمد أن يكون لدى الفاعل الرغبة فى إحداث الضرر، ولكن يكفى أن يكون الضرر متوقعا كنتيجة عادية للفعل(٨).

ويتفق الفقه حول المسلك المؤاخذ عليه فى هذه الصورة والذى يتمثل فى الانحراف العمدى عن أعمال الوظيفة ، وأن يكون القاضى قاصدا هذا الانحراف سواء بصدد الإضرار بأحد الخصوم أو لتحقيق مصلحة خاصة له أو لأحد الخصوم(٩)، وهذا القصد واجب الإثبات ،

---

(٦) أنظر فى الفقه الفرنسى:
H. Lalou, Traité pratique de la responsabilité civile, 6^{ed} , n ° 41517, p.289, La gamme des fautes, D .1940, chron. p.17 ; R. Savatier. Tr. de la responsabilité, II, 1951, p.220, n° 177 ; G. Viney, Remarques sur la distinctions entre faute intentionnelle, faute inexcusable et faute lourd, D.1975, chron., p. 263.

(٧) أنظر: سليمان مرقس: المسئولية المدنية فى تقنينات البلاد العربية رقم ٩٦ ص ٢٥٠ ؛ أنظر عرضا شاملا للخطأ بأوصافه المتعددة للمؤلف: مسئولية الخصم عن الإجراءات – ص ٤٣ وما يليها.

(٨) أنظر فى الفقه الفرنسى:
Aubry à Rau, Droit civil Français, 6^{ed}, t. 6, 1951, par Esmein, p. 432.

(٩) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوى: قواعد رقم ١٣٣ ص ١٧٤ ؛ فتحى والى: الوسيط رقم ١٠٢ ص ١٦٧ ؛ وجدى راغب: مبادئ ص ١٩١ ؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص١٧٠ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ١١٥ ص ١٨٣.

ويقع القاضى فى هذا الخطأ إذا حرف عن قصد ما أدلى به أحد الخصوم من أقوال أو حرف فى أقوال أحد الشهود ، أو إذا كلف بكتابة تقرير عن قضية فكتبة محرفا عن قصد ، أو وصف مستند مقدم فى القضية بغير ما اشتمل عليه ، حتى يخدع باقى أعضاء المحكمة ، أو فى حالة إخفاء أو إتلاف المستندات الموجودة تحت يده أو إحداث تغيير بها[١٠].

ويمكن أن يقع الانحراف فى مرحلة التحقيق كأن يعمد القاضى المنتدب للتحقق إلى تغيير شهادة شاهد ، أو يقع فى مرحلة الحكم كأن يعمد رئيس الدائرة إلى التغيير فى مسودة الحكم[١١]، ويمكن أن يتصور الانحراف من القاضى ولو تعلق الأمر بعمل له فى أدائه سلطة تقديرية وذلك بالانحراف عن غاية هذه السلطة فى تحقيق القانون ، إلى تحقيق مصلحة خاصة ولو لم يلجأ إلى وسائل احتيالية[١٢].

ولا يشترط لتحقيق هذه الصورة ، أن يكون قصد إحداث الضرر هو الباعث الوحيد ، إذ يكفى أن تتجه إرادة القاضى إلى الانحراف عن أعمال الوظيفة ، حتى لو وجدت بواعث أخرى ، دفعت إلى مثل هذا الانحراف.

__ثانيا: الخطأ المهنى الجسيم:__ وقد أضيف هذا السبب لأحوال مخاصمة القاضى لأول مرة فى مصر بمجموعة المرافعات التى صدرت عام ١٩٤٩ ثم فى المادة ٤٩٤ من قانون المرافعات الحالى[١٣]. والمقصود بالخطأ فى هذه الصورة ، أن الإخلال الذى وقع كان على

---

(١٠) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوى: قواعد رقم ١٣٣ ص ١٧٤؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص١٧٠.

(١١) أنظر: فتحى والى: الإشارة السابقة.

(١٢) أنظر: فتحى والى: الوسيط رقم ١٠٢ ص ١٦٧ ؛ وجدى راغب: مبادئ ص ١٩١.

(١٣) وقد بررت المذكرة الإيضاحية ، هذه الإضافة بقولها" وقد أضيف إلى أسباب المخاصمة الخطأ المهنى الجسيم ، ذلك لأن الفارق بين الخطأ الفاحش والغش فارق ذهنى فى معظم الأحوال فغالبا ما يستدل على الغش بجسامة المخالفة ، وكثيرا ما يدعو الحرج إلى درء نسبة الغش عمن يتهم به بنسبة الخطأ الفاحش إليه".

درجة كبيرة من الخطورة ، وأن الفاعل تصرف بشكل يدل على عدم الاكتراث. وبناء على ذلك ، فقد اتجه الفقه والقضاء فى تعريف الخطأ الجسيم بأنه الإهمال أو عدم الاحتياط الخطير بحيث يمكن وصفه بالتهاون الإرادى''volontiers d' incurie''[١٤]، أو بأنه الإهمال أو عدم التبصر الذى يبلغ من الجسامة حدا يجعل له أهمية خاصة[١٥]، أو الخطأ الذى يبلغ قدرا معينا من الجسامة بحيث يمكن تشبيهه بالغش بافتراض سوء نية الفاعل. ورغم الاختلاف الجوهرى بين الخطأ الجسيم والغش لأن هذا الأخير يفترض بالضرورة عنصر القصد ، الذى لا يفترضه الخطأ الجسيم ، فإن هذا التشبيه تمليه الضرورة فى بعض الأحيان ، فغالبا ما يكون الإثبات المباشر لقصد الإضرار غير ممكن ، ولذلك فإن تشبيه الخطأ الجسيم بالغش ، يحل هذه الصعوبة عن طريق افتراض سوء نية الفاعل[١٦].

ولكى تصل درجة إخلال القاضى بواجباته إلى هذا الحد الخطير ، فإن ذلك يقتضى وقوعه فى غلط فاضح ما كان ليقع فيه إذا ما بذل قدرا معقولا من الاهتمام بواجبات وظيفته ، وما يقتضيه الأمر من حرص وتبصر[١٧]، وذلك باعتباره أمينا على مصالح الخصوم ، والأمانة تعد إحدى واجبات القاضى الوظيفية ، ويستوى أن يقع الغلط الفاضح فى قواعد القانون أو فى وقائع القضية الثابتة فى ملف الدعوى[١٨]. ويجرى

---

(١٤) أنظر: سافاتييه: المرجع السابق رقم ١٧٨ ص ٢٢١.

(١٥) أنظر: سليمان مرقس: المرجع السابق رقم ١٠٠ ص ٢٥٨.

(١٦) أنظر: سافاتييه: المرجع السابق رقم ١٧٨ ص ٢٢١ ؛ لالو: المرجع السابق: رقم ٤١٥١٠ ص ٢٩٠ ؛ سليمان مرقس: المرجع السابق رقم ١٠٠ ص ٢٥٨.

(١٧) أنظر: فتحى والى: الوسيط رقم ١٠٢ ص ١٦٧ ؛ وجدى راغب: مبادئ ص ١٩١ ؛ أحمد السيد صاوى: الوسيط رقم ٦٥ ص ١٢٢ ؛ محمود هاشم: المرجع السابق ص ١٧١ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ١١٦ ص ١٨٤.

(١٨) ومن التطبيقات القضائية التى يمكن رصدها فى هذا الخصوص ما قضت به محكمة استئناف المنصورة من توافر الخطأ المهنى الجسيم لدى الدائرة المخاصمة ، بحكمها بعدم قبول تدخل المخاصم خصما منضما للمستأنف عليها مع إلزامه بالمصاريف بمقولة أنه لم يطعن بالاستئناف على الحكم الصادر برفض تدخله أمام أول درجة ، فى الوقت الذى كان حكم أول

قياس الخطأ فى هذه الصورة طبقا لمعيار القاضى العادى ، فى مثل ظروف وأحوال القاضى المراد مخاصمته(١٩)، وتقدير جسامة الخطأ من عدمه يترك أمر تقديره لقاضى الموضوع(٢٠).

أما ما يقع من القاضى من أخطاء لا ترقى إلى مرتبة الخطأ الجسيم كأن يقع منه خطأ فى تقدير ثبوت واقعة من الوقائع ، أو فى فهم القانون على نحو معين أو فى تقدير صحة إجراء من الإجراءات ، فإن مثل هذه الأخطاء لا تصلح كسبب للمخاصمة ، لأنها بحسب ما جاء فى المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات السابق'' لا يسلم منه قاض ولا تصح مساءلته شخصيا عنه حتى لا يتهيب القضاة التصرف والحكم''.

ثالثا: إنكار العدالـــــــــة: ويكون القاضى منكرا للعدالة ، طبقا لما نصت عليه المادة ٢/٤٩٤ مرافعات ، إذا امتنع عن الإجابة على عريضة قدمت إليه ، أو عن الفصل فى قضية صالحة للحكم فيها. وبناء على ذلك ، فإنه لا يعد فى حكم إنكار العدالة ، أن يحكم القاضى بعدم الاختصاص أو بعدم القبول أو برفض الدعوى ، ففى مثل هذه الحالات فإن المسألة تتعلق بصدور حكم فى الدعوى ، لا بصدد امتناع

درجة قد قبل تدخله ولم يرفضه ، ورغم ما هو مسلم من جواز التدخل الانضمامى لأول مرة فى الاستئناف. استئناف المنصورة فى ٢ فبراير ١٩٧٨ مجلة إدارة قضايا الحكومة ١٩٧٨ عدد ٢ ص ١٩٧ رقم ٢٢٧. كما قضى بتوافر خطأ جسيم للقاضى فى إصداره أمرى أداء بالمخالفة لقواعد الاختصاص المكانى والنوعى ، ولأن عريضتى استصدار الأمرين قد جاءتا خلوا من البيانات الجوهرية التى يستلزمها القانون. استئناف طنطا ١٩٧١/١٢/٢٧ فى الدعوى رقم ٦٧ لسنة ٢ قضائية.

(١٩) أنظر فى عرض هذا الموضوع ، هـ ، ل مازو: المسئولية المدنية ج١ طبعة رابعة رقم ٤٢٣ ص ٤١٤ ؛ السنهورى: الوسيط - مصادر الالتزام ١٩٥٢ رقم ٥٢٨ ص ٧٧٩ ؛ سليمان مرقس: المسئولية المدنية – القسم الأول ١٩٧١ رقم ٨٢ ص ٢٠٧ ؛ حسين وعبد الرحيم عامر: المسئولية المدنية ط ٢ ١٩٧٩ رقم ٢٠٢ ص ١٤٥ ؛ للمؤلف: مسئولية الخصم عن الإجراءات ص ٤٣.

(٢٠) ومن قضاء محكمة النقض فى هذا الخصوص قولها'' أحوال مخاصمة القضاة مادة ٤٩٤ مرافعات ، الغش والخطأ المهنى الجسيم. ماهيته كل منهما. تقدير جسامة الخطأ من سلطة محكمة الموضوع ''. نقض ١٩٨٠/٢/١٤ طعن رقم ٨٦٤ لسنة ٤٦ ، نقض ١٩٥٧/٤/١٨ مجموعة المكتب الفنى س ٨ ص ٤٣٨.

أو إنكار للعدالة(٢١).

وقد يبدو امتناع القاضى عن الفصل فى الدعوى فى صورة إيجابية بإعلانه صراحة عن عزمه عدم الإجابة على العريضة أو عدم الفصل فى القضية ، لكن قد يكون امتناعه فى صورة سلبية ، وذلك إذا لم يعلن صراحة عن امتناعه ، وإنما بعدم بذل أى نشاط أو جهد يدل على نية الفصل فى الدعوى ، ولا يهم فى هذا الخصوص ، أن يكون القاضى قصدا هذا الامتناع من عدمه إذ يكفى أن يمتنع عن الفصل فى الدعوى(٢٢).

لكن يشترط إلا يكون هناك مبررا لهذا الامتناع ، كعدم تحقيق الدعوى أو أنها تثير مشاكل معقدة ويحتاج الفصل فيها إلى بحث طويل أو تتطلب وقتا لدراستها ، أو إذا حالت ظروف القاضى الصحية بينه وبين الفصل فيها كمرض مثلا. لكن لا يعدد مبررا للامتناع إلا يكون هناك نص فى القانون يمكن تطبيقه على النزاع ، لأنه يتعين على القاضى البحث عن النص الواجب التطبيق ، وأن يسعى إلى تفسير النص الغامض وتكملة النص الناقص(٢٣).

لكن الامتناع لا يحقق أثره ما لم يكن ثابتا بالطريقة التى حددها القانون ، وهذا يقتضى إعذار القاضى مرتين على يد محضر يتخللهما ميعاد أربع وعشرين ساعة ، بالنسبة للأوامر على عرائض وثلاثة أيام بالنسبة للدعاوى الجزئية والمستعجلة والتجارية وثمانية أيام فى الدعاوى الأخرى ، ولا يجوز رفع دعوى المخاصمة فى هذه الحالة قبل مضى

---

(٢١) أنظر: فتحى والى: الوسيط رقم ١٠٢ ص ١٦٧ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ١٢٧ ص ١٨٧.

(٢٢) أنظر: أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ١٢٧ ص ١٨٧.

(٢٣) لأن المادة ٢ من القانون المدنى تقضى بانه "فإذا لم يوجد نص تشريعى يمكن تطبيقه حكم القاضى بمقتضى قواعد العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى قواعد الشريعة الإسلامية فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة".

ثمانية أيام على آخر إعذار(م٤٩٤/٢مرافعات).

وإذا ما تحقق إنكار العدالة على الوجه المتقدم وبادر الخصم إلى رفع دعواه ، فإنه يكون للقاضى تحاشى الحكم عليه إذا بادر بالفصل فى الدعوى قبل الحكم بقبول دعوى المخاصمة ، وعندئذ فإنه يتعين الحكم بعدم قبولها لانتفاء المصلحة ، لأن العبرة فى قبول الدعوى بتوافر شروط قبولها عند الحكم فيها لا عند رفعها[٢٤].

رابعا: فى الحالات الأخرى التى ينص عليها القانون: تطبيقا لحكم المادة ٤٩٤/٣ مرافعات فإنه يجوز رفع دعوى مخاصمة القاضى ، فى الأحوال الأخرى التى يقضى فيها القانون بمسئولية القاضى عن أعمال وظيفته والحكم عليه بالتعويضات ، ومن هذه الحالات ما تنص عليه المادة ١٧٥ مرافعات والتى توجب فى جميع الأحوال إيداع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه موقعة من الرئيس ومن القضاة عند النطق بالحكم ، وإلا كان الحكم باطلا ويكون المتسبب فى البطلان ملزما بالتعويضات إن كان لها وجه.

إجراءات المخاصمـــــة

باعتبار أن دعوى المخاصمة من دعاوى المسئولية فإنها ترفع من الخصم المضرور على القاضى المخاصم ، أيا كانت درجته وأيا كانت المحكمة التى ينتمى إليها فى سلم التقاضى ، وكذلك أعضاء النيابة العامة. كما يجوز اختصام الدائرة التى تنظر الدعوى بأكملها ولو كانت بمحكمة النقض ، ولا يستثنى من هذا إلا الهيئتان العامتان مجتمعتين بمحكمة النقض ، إذا القول بجواز مخاصمتهما يجعل دعوى المخاصمة بغير محكمة تنظرها ، ويجوز اختصام الدولة باعتبار القاضى تابعا لها فى نفس الخصومة طبقا للقواعد العامة[٢٥].

(٢٤) أنظر: وجدى راغب: مبادئ القضاء ص ١٩٢.

(٢٥) أنظر: فتحى والى : الوسيط رقم ١٠٣ ص ١٧١ ؛ وجدى راغب : مبادئ ص ١٩٣ ؛

ولا يجوز قبول دعوى المخاصمة إلا إذا تحققت إحدى الحالات السابقة التى يجوز فيها مخاصمة القاضى ، بالإضافة إلى ذلك ، أن يكون هناك ضرر قد أصاب الخصم وكان مترتبا على خطأ القاضى سواء أكان ماديا أو أدبيا ، وقد حدد القانون لهذه الدعوى نظاما إجرائيا خاصا من حيث كيفية رفعها والاختصاص بها والفصل فيها.

كيفية رفع الدعوى: ترفع دعوى المخاصمة بتقرير فى قلم كتاب محكمة الاستئناف التابع لها القاضى أو عضو النيابة ، وذلك إذا كان القاضى المخاصم قاضيا بالمحكم الابتدائية أو بمحاكم الاستئناف ، أما قضاة محكمة النقض فيكون التقرير فى قلم كتاب محكمة النقض ، ويجب أن يكون التقرير موقعا من طالب المخاصمة أو من يوكله فى ذلك توكيلا خاصا ، وأن يشتمل التقرير على بيان أوجه المخاصمة وأدلتها، وأن تودع معه الأوراق المؤيدة لها. كما يجب على الطالب أن يودع عند التقرير خمسمائة جنيه على سبيل الكفالة(م٤٩٥مرافعات معدلة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩)، ومائتى جنيه رسم الدعوى(م٤قانون٩٠ لسنة١٩٤٤ معدلة بالقانون١٨ لسنة١٩٩٩). وتبلغ صورة التقرير إلى القاضى المخاصم أو غضو النيابة ، ويقوم رئيس المحكمة بتحديد الدائرة التى تنظر أمامها الدعوى والتى تقوم بنظرها فى غرفة المشورة ، فى أول جلسة تعقد بعد ثمانية الأيام التالية للتبليغ بصورة التقرير ، ويقوم قلم الكتاب بإخطار الطالب بالجلسة(م٤٩٥/٣مرافعات).

ميعاد رفع الدعوى: لم يحدد المشرع موعدا معينا لرفع دعوى المخاصمة فيجوز رفعها فى أى وقت ، وباعتبارها دعوى مسئولية فإنها تخضع لنظام التقادم الخاص بدعاوى المسئولية المدنية[٢٦]، حيث تسقط الدعوى بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث

أحمد ماهر زغلول : أصول رقم ١١٩ ص ١٨٢.

(٢٦) أنظر: أحمد السيد صاوى: الوسيط فى شرح رقم ٦٦ ص ١٠٢٤ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ١١٩ ص ١٨٩ ، فتحى والى: الوسيط فى قانون القضاء المدنى ص ٩٥١.

الضرر وبالشخص المسئول عنه ، وفى كل الأحوال فإنها تسقط بانقضاء خمس عشرة سنة ، من يوم وقوع الفعل غير المشروع ، وإذا كانت ناشئة عن جريمة وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة ، فإنها لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية(م١٧٢مدنى).

نظر الدعوى والفصل فيها: يجرى نظر دعوى المخاصمة على مرحلتين ، تتحقق المحكمة فى المرحلة الأولى من قبول الدعوى ومن توافر الشروط اللازمة لرفعها ويتم نظرها فى غرفة المشورة ، وفى المرحلة الثانية يجرى الفصل فى موضوع الدعوى فى جلسة علنية.

المرحلة الأولى: وهى المرحلة التى يدور البحث فيها حول قبول الدعوى: يختص بنظر دعوى المخاصمة فى هذه المرحلة محكمة الاستئناف التى يتبعها القاضى المخاصم ، وذلك بالنسبة لقضاة المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف(م٤٩٥/٣مرافعات)، ومحكمة النقض إذا كان القاضى المخاصم قاضيا بمحكمة النقض(م٤٩٦/٢مرافعات). ويجرى تحديد الدائرة التى تنظر الدعوى بواسطة رئيس المحكمة.

ويجرى نظر الدعوى فى غرفة المشورة فى الجلسة المحددة ، بسماع الطالب أو وكيله والقاضى المخاصم ، والنيابة العامة إذا تدخلت فى الدعوى(م٤٩٦مرافعات)، ويكون هدف المحكمة فى هذه المرحلة التحقق من صحة الإجراءات والمواعيد ، والتحقق من ظاهر الأوراق أن الدعوى تستند إلى حالة من حالات المخاصمة ، وهى الحالات التى يجوز فيها الحكم بمسئولية القاضى ، وتنتهى هذه المرحلة بالحكم بجواز المخاصمة أو بعد جوازها[٢٧].

---

(٢٧) وقضت محكمة النقض تطبيقا لذلك بأن الفصل فى المرحلة الأولى من دعوى المخاصمة لا يكون إلا على أساس ما يرد فى تقرير المخاصمة والأوراق المودعة معه عدم جواز تقديم

فإذا حكمت المحكمة بعدم جواز المخاصمة ، حكمت على الطالب بغرامة لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد على ألفى جنيه ، وبمصادرة الكفالة مع التعويضات إن كان لها وجه(م ٤٩٩مرافعات معدلة بالقانون رقم ١٨لسنة ١٩٩٩). ويكون هذا الحكم قابلا للطعن بالنقض إذا كان صادرا من محاكم الاستئناف(م٥٠٠ مرافعات)، أما إذا كان صادرا من محكمة النقض فإنه لا يقبل الطعن بأى طريق.

وإذا حكمت المحكمة بجواز المخاصمة فإنه يترتب على ذلك ، طبقا لما تقضى به الماد ٤٩٨ مرافعات أن يكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى من تاريخ الحكم ، كما تبدأ المرحلة الثانية ، حيث يحدد الحكم الصادر بجواز المخاصمة جلسة لنظر الموضوع أمام دائرة أخرى(م٤٩٧مرافعات).

المرحلة الثانية: وهى المرحلة التى يتم فيها الفصل فى موضوع دعوى المخاصمة: يختص بنظر دعوى المخاصمة فى هذه المرحلة دائرة أخرى بمحكمة الاستئناف ، إذا كان القاضى المخاصم قاضيا بالمحكمة الابتدائية ، فإذا كان قاضيا بمحكمة الاستئناف تعرض الدعوى على دائرة خاصة مكونة من سبعة قضاة ، أما إذا كان القاضى المخاصم قاضيا بمجكمة النقض فتكون الإحالة إلى دوائر النقض مجتمعة(م٤٩٧مرافعات).

مستندات أخرى من المخاصم للقاضى المخاصم تقديم المستندات المؤيدة لدفاعه " نقض ١٩٧٨/٢٤ طعن رقم ٨٣٧ لسنة ٤٣ قضائية. وقضت فى حكم آخر لها" من حق المحكمة عملا بالمادة ٨٠٢ مرافعات أن تبحث مدى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وتحكم بقبولها وهذا لا يتأتى إلا باستعراض أسباب المخاصمة وأدلتها لتتبين منها مدى ارتباطها بأسباب المخاصمة، فإذا كان الحكم قد أشار إلى أنه لم ير فيما أسند إلى وكيل النيابة على ما ظهر له من الأوراق غشا أو تدليسا أو غدرا أو خطأ مهنيا جسيما ، وإنما رأى أن ما أتاه يعتبر خطأ مهنيا غير جسيم بسبب حداثة عهده بأعمال النيابة ، فإن الحكم لا يكون قد أخطأ إذ قضى بعدم جواز المخاصمة". نقض ١٩٥٦/١١/٢٠ المجموعة س ٧ ص ١٠٠١.

ويجرى نظر الدعوى فى هذه المرحلة فى جلسة علنية ، يسمع فيها أقوال الطالب والقاضى المخاصم والنيابة العامة إذا تدخلت فى الدعوى(م٤٩٧مرافعات).

وتحكم المحكمة إما برفض دعوى المخاصمة أو بصحة المخاصمة فإذا قضت بالرفض فإنها تحكم على الطالب بغرامة لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد على ألفى جنيه ، وبمصادرة الكفالة مع التعويضات إن كان لها وجه. وإذا قضت بصحة المخاصمة فإنها تحكم على القاضى بالتعويضات والمصاريف وبطلان تصرفه(م١/٤٩٩معدلة بالقانون١٨لسنة١٩٩٩). فإذا كان هذا التصرف حكما صدر لمصلحة خصم آخر غير المدعى فى دعوى المخاصمة ، فلا تحكم ببطلانه إلا بعد إعلانه لإبداء أقواله(م٢/٤٩٩مرافعات). ويجوز إذا ما قضت ببطلان الحكم أن تحكم فى موضوع الدعوى الأصلية ، إذا رأت أنها صالحة للحكم وذلك بعد سماع أقول الخصوم(م٢/٤٩٩مرافعات).

والحكم الصادر فى موضوع دعوى المخاصمة يكون قابلا للطعن بالنقض إذا كان صادرا من محكمة الاستئناف(م٥٠٠مرافعات)، أما إذا كان صادرا من دوائر النقض مجتمعة فإنه لا يقبل الطعن بأى طريق.



الفصل الثانى
أعوان القضـــــــاء

تمهيـــــــــد

يتحمل القضاة واجب أداء العدالة من الناحية الفنية ، ويساعدهم فى ذلك عدد من الأشخاص يطلق عليهم أعوان القضاء ، لما يقدمون للقاضى من عون أدارى أو فنى فى بعض المجالات الخاصة ، وهذا أمر تقتضيه طبيعة الأمور ، فلا يمكن للقضاة أن يتحملوا وحدهم أعباء العمل القضائى من الناحيتين الفنية والإدارية.

وتضطلع النيابة العامة والخبراء بمهمة تقديم المعونة الفنية للقضاة سواء اتصلت بالقانون أو بغيره من العلوم والمعارف ، كما يضطلع الكتبة والمحضرين بمهمة تقديم العون الإدارى للقضاة ، باعتبارهم من موظفى المحاكم.

المبحث الأول
النيابة العامــــــة

تمهيـــــــــد

النيابة العامة هى الجهاز الذى يتولى مهمة الدفاع عن المصالح العليا للمجتمع[1]، ويسهر على حسن تطبيق القانون وتفسيره ، كهيئة

---

(١) النيابة العامة نظام فرنسى الأصل ، يرجع فى أصل نشأته إلى وظيفة وكيل الملك ، الذى كان يباشر المصالح الملكية ، والمحامى العام الذى كان مكلفا بمباشرة القضايا الملكية ، لكن هذا النظام تطور ليشمل الدعاوى والقضايا التى تهم الملحة العامة ، وعلى أثر ذلك عرف نظام النيابة العامة . وهناك من يرجع أصل هذا النظام إلى القانون الرومانى ممثلا فى بعض نظمه ، كنظام الرقباء أو المدافعين عن المدن من أجل أن يكشفوا للإمبراطور عن ابتزاز موظفيه . ولم يعرف القانون المصرى هذا النظام سوى عام ١٨٧٥عند إنشاء المحاكم المختلطة. ولم تعرف الشريعة الإسلامية نظام النيابة العامة ، كما هو معروف اليوم ، لكنها عرفت فكرتها من خلال الحسبة وهى من قبيل الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر. أنظر: محمود هاشم: قانون القضاء ص ١٨٤؛ أحمد ماهر زغلول: أصول المرافعات رقم ١٢٣ ص ١٩٦؛ محمد نور شحاته: مبادئ رقم ١٣٣ ص٢٣١.

عامـة مسـتقلة لهـا مـن الحيـاد وعـدم التحيـز مـا يمكنهـا مـن الـدفاع عـن المصلحة العامة[٢]. وقد عالج القانون المركز الذى تشغله النيابة العامة على نحو يقترب إلى حد كبير من المركز الذى يشغله القضاة باعتبارها جزء من القضاء ، وقد تولى قانون السلطة القضائية هذا التنظيم على نحو يتفق وطبيعة الدور الذى تؤديه النيابة العامة أمام القضاء.

تكوين النيابة العامـــة

يشمل التكوين العضوى للنيابة العامة مجموعة من الوظائف المتدرجة ، يأتى على رأسها النائب العام ويعاونه عد من النواب العامين المساعدين والمحامين العامين الأول والمحامين العامين ورؤساء النيابة ووكلائها ومساعديها ومعاونيها(م٢٣سلطة قضائية). وطبقا للمادة ٢٦ من قانون السلطة القضائية فإن'' رجال النيابة العامة تابعون لرؤسائهم بترتيب درجاتهم ثم للنائب العام''[٣]. فالنائب العام يأتى على قمة جهاز النيابة العامة وله على بقية الأعضاء الرئاسة الفنية والإدارية ويليه من ناحية التدرج الوظيفى معاونى النائب العام من النواب العامين المساعدين ومن المحامين العامين الأول والمحامين العامين ورؤساء النيابات.

وتؤدى النيابة العامة دورها أمام المحاكم عن طريق تنظيماتها لدى مختلف المحاكم ، حيث توجد نيابة استئناف لدى كل محكمة من محاكم الاستئناف ، يرأسها محام عام أول أو محام عام ، يعاونه عدد من المحامين العامين والرؤساء والوكلاء وسائر الأعضاء ، وللمحامين العامين بمحاكم الاستئناف ، جميع حقوق واختصاصات النائب العام ،

(٢) أنظر: فتحى والى: الوسيط رقم ٢١٣ ص ٣٣٥.

(٣) كانت النيابة العامة طبقا لنص المادة ٢٦ من قانون السلطة القضائية قبل تعديلها بالقانون رقم ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦ تابعة لوزير العدل بحيث يكون له عليها حق الاشراف والرقابة من الناحيتين الفنية والإدارية ، وكان نص هذه المادة على النحو التالى'' رجال النيابة العامة تابعون لرؤسائهم بترتيب درجاتهم ثم لوزير العدل''.

طبقا لنص المادة ٢٥ سلطة قضائية التى تنص على أن'' يكون لدى كل محكمة استئناف محام عام له تحت إشراف النائب العام جميع حقوقه واختصاصاته المنصوص عليها فى القانون''.

ويوجد فى مقر كل محكمة ابتدائية نيابة كلية ، يديرها محام عام يعاونه عدد من أعضاء النيابة ، ويتبعها نيابات جزئية فى مقر كل محكمة جزئية ، بها عضو أو أكثر بدرجة معاون نيابة على الأقل ، ورئيس نيابة على الأكثر ، وتخضع لإشراف المحامى العام الذى يرأس النيابة الكلية.

ويقوم بأداء دور النيابة العامة لدى محكمة النقض نيابة عامة مستقلة ، على رأسها مدير يختار من بين قضاة محكمة النقض أو الاستئناف ، أو المحامين العامين على الأقل ، يعاونه عدد كاف من الأعضاء من درجة وكيل نيابة من الفئة الممتازة على الأقل ، ويكون لها بناء على طلب المحكمة حضور مداولات الدوائر المدنية والتجارية والأحوال الشخصية دون أن يكون لممثلها صوت معدود فى المداولات (م٢٤/٢سلطة قضائية). ويكون ندب كل من المدير والأعضاء لمدة سنة قابلة للتجديد ، بقرار مجلس القضاء الأعلى ، بناء على ترشيح رئيس محكمة النقض(م٢٤/٤سلطة قضائية)(٤).

خصائص النيابة العامة

يشغل أعضاء النيابة العامة مركزا متميزا فى النظام القانونى المصرى ، يقترب إلى حد كبير من مركز القضاة ، وإن كانوا لا يحملون هذه الصفة ، ومن أهم ما يميز هذا المركز.

١ - ***تبعية أعضاء النيابة للسلطة القضائية:*** كانت النيابة العامة

(٤) كانت الفقرة الرابعة من المادة ٢٤ من قانون السلطة القضائية قبل تعديلها بالقانون ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦ تعطى لوزير العدل الحق فى ندب مدير وأعضاء نيابة النقض بقرار منه بعد أخذ رأى رئيس محكمة النقض وموافقة مجلس القضاء الأعلى.

تابعة للسلطة التنفيذية وتخضع لرئاسة وإشراف وزير العدل ، وكان له عليهم سلطة الأمر بالتصرف على نحو معين ، قبل التعديلات التى أدخلت على المادة ٢٦ من قانون السلطة القضائية والتى ترتب عليها نقل تبعية النيابة العامة إلى القضاء ، وتحقيق الاستقلال الفنى لها ، وقد جاء نص هذه المادة كالتالى'' رجال النيابة العامة تابعون لرؤسائهم بترتيب درجاتهم ثم للنائب العام''. لكن هذه التبعية لا تعنى أن أعضاء النيابة العامة لهم صفة القضاة وإنما تعنى أنها أصبحت جزء من القضاء ، وأن أعضاء النيابة العامة لهم من المزايا التى تكاد أن ترقى بهم إلى مصاف القضاة ، فقد جمع القانون بينهم وبين القضاة فى قانون السلطة القضائية ، وأخضعهم لكثير من الأحكام التى يخضع لها القضاة مثل قواعد الرد والمخاصمة ، وأخضعهم لذات العقوبات التأديبية(م١٨سلطة قضائية)، ويتمتع أعضاء النيابة عدا معاونى النيابة بضمانة عدم القابلية للعزل شأنهم شأن القضاة(م٦٧سلطة قضائية)، ويعد هذا التعديل خطوة مهمة فى تحقيق استقلال النيابة العامة.

٢ - ***<u>استقلال النيابة عن المحاكـــــم:</u>*** تشكل النيابة العامة كيانا مستقلا عن المحاكم التى تعمل أمامها رغم التبعية القائمة بينها وبين للقضاء والعلاقات القوية بينهما ، ورغم إسباغ كثير من ضمانات القضاة على أعضاء النيابة ، لكن ذلك لا ينفى استقلالها عند قيامها بأداء دورها فى حماية المصلحة العامة أمام المحاكم.

ويترتب على هذا الاستقلال أنه لا يجوز للمحاكم أن تصدر أوامر أو تعليمات لعضو النيابة التى يعمل أمامها ، كما لا تملك أن توجه لوما أو نقدا فى أحكامها إلى مسلك عضو النيابة بالنسبة للخصومة أو مسلكه فى الجلسة(٥). إلا أنه يجوز طبقا للمادة ٩٠ مرافعات أن

(٥) أنظر: فتحى والى: الوسيط رقم ٢١٤ ص ٣٣٦ ؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص ١٨٤ ؛

تأمر المحكمة النيابة بالتدخل فى الدعوى عن طريق إرسال ملف القضية إليها ، إذا عرضت فيها مسألة تتعلق بالنظام العام أو الآداب العامة ، ويكون تدخل النيابة العامة فى هذه الحالة وجوبيا ، إلا أن مثل هذا الأمر لا يفقد النيابة العامة استقلالها ، لأنها تظل متمتعة بحرية تامة بالنسبة للرأى أو الحل الذى يمليه عليها ضميرها[٦].

كما يترتب على استقلال النيابة أيضا ، أنه لا يجوز للقاضى أن يحل محل عضو النيابة فى القيام بعمل أو إجراء مما يدخل فى سلطة النيابة[٧]، لأن هذا يعد تجاوزا من القاضى لحدود اختصاصه وتدخلا فى عمل النيابة.

من جهة أخرى فإن استقلال النيابة عن المحاكم يفرض عليها عدم التدخل فى عمل القضاء ، ولهذا لا يجوز لعضو النيابة أن يقوم بعمل مما يدخل فى ولاية القاضى أو الاشتراك فى المداولات[٨]. مع ملاحظة ما نصت عليه المادة ٢٤ من قانون السلطة القضائية ، من أنه يجوز لنيابة النقض بناء على طلب المحكمة حضور مداولات الدوائر المدنية والتجارية والأحوال الشخصية ، دون أن يكون لممثلها صوت معدود فى المداولات.

٣ـ أعضاء النيابة العامة تابعون لرؤسائهم بترتيب درجاتهم:

يخضع أعضاء النيابة العامة لنظام التبعية الرئاسية ، طبقا لنص المادة ٢٦ من قانون السلطة القضائية التى تقضى بأن'' رجال النيابة العامة تابعون لرؤسائهم بترتيب درجاتهم ثم للنائب العام''(معدلة بالقانون١٤٢لسنة ٢٠٠٦). وطبقا لما تقضى به

أحمد السيد صاوى: الوسيط رقم ٦٩ ص ١٢٩ ؛ أحمد ماهر زغلول : أصول رقم ١٢٤.

(٦) أنظر: محمد نور شحاته: مبادئ رقم ١٣٤ ص ٢٣٣.

(٧) أنظر: فتحى والى: الوسيط رقم ٢١٤ ص ٣٣٦.

(٨) أنظر: فتحى والى: الوسيط رقم ٢١٤ ص ٣٣٦ ؛ أحمد صاوى: الوسيط رقم ٦٩.

المادة ١٢٥ من القانون ذاته بأن'' أعضاء النيابة العامة يتبعون رؤسائهم والنائب العام''[٩]. وهو ما يشكل وجها للاختلاف الجوهرى بين أعضاء النيابة العامة والقضاة ، الذين يتمتعون بالاستقلال الكامل فى ممارسة الوظيفة ، فى مواجهة سلطات الدولة المختلفة وفى مواجهة أعضاء الجهاز القضائى الآخرين ، فلا يجوز التدخل فى عمل القاضى أو توجيه أى أمر إليه ، لكن خضوع أعضاء النيابة لهذه التبعية الرئاسية من جانب الرؤساء ، لا يجعل منهم مجرد موظفين إداريين ، إذ أن خضوعهم لأوامر وتعليمات الرؤساء ، يخفف من وطأته أنه إذا كان للنائب العام إصدار الأوامر والتعليمات إليهم ، فإنه لا يستطيع أن يحل محل عضو النيابة فى القيام بالعمل[١٠]، عكس الموظف الإدارى حيث يكون للرئيس القيام بعمله[١١]، كما أن مخالفة أمر الرئيس بصدد عمل معين ، لا يؤثر فى العمل الذى يظل قائما ومنتجا لآثاره القانونية ، فإذا خالفت عضو النيابة رأى النائب العام بصدد دعوى معينة ، فإن هذه الدعوى تكون صحيحة ويجب نظرها والحكم فيها[١٢].

بالإضافة إلى ذلك ، إن خضوع أعضاء النيابة لتعليمات الرؤساء بالتصرف على نحو معين ، يظل له فاعليته فى إطار ما يكتبه

---

(٩) تدخل المشرع بالقانون ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦ معدلا المادة ٢٦ من قانون السلطة القضائية ، التى كانت تقضى بأن'' رجال النيابة العامة تابعون لرؤسائهم بترتيب درجاتهم ثم لوزير العدل''. ومستبدلا المادة ١٢٥ سلطة قضائية والتى كانت تقضى بأن'' أعضاء النيابة العامة يتبعون رؤسائهم والنائب العام وهم جميعا يتبعون وزير العدل ، وللوزير حق الرقابة والإشراف على النيابة وأعضائها وللنائب العام حق الرقابة والإشراف على جميع أعضاء النيابة''.

(١٠) أنظر: فتحى والى: الوسيط رقم ٢١٤ ص ٣٣٦ ؛ أحمد السيد صاوى: الوسيط رقم ٦٩ ص ١٢٩ ؛ محمد نور شحاته: مبادئ رقم ١٣٤ ص ٢٣٣.

(١١) أنظر: محمود هاشم: قانون القضاء ص ١٨٣.

(١٢) أنظر: أحمد السيد صاوى: الوسيط رقم ٦٩ ص ١٢٩ ؛ محمد نور شحاته: مبادئ رقم ١٣٤ ص ٢٣٣.

عضو النيابة أو ما يتخذ ه من إجراءات ، تبعا للتعليمات الصادرة إليه بشأنه ، لكن بمجرد خروج الدعوى من بين يدى النيابة واستقرارها بين يدى المحكمة ، فإن عضو النيابة يكون حرا فيما يبديه من أقوال شفوية ، حتى لو انتهى به الأمر إلى رفض طلباته التى سبق أن أبداها أو خالف ما يكتبه ، وهو ما يعبر عنه فى الفرنسية بهذه العبارة المشهورة" إذا كان القلم مقيدا فاللسان طليق " Si la plume est serve la parole est libre"[١٣].

٤ ـ ***وحدة النيابة وعدم القابلية للتجزئة:*** تعتبر النيابة العامة وحدة واحدة أمام المحكمة يمثلها أى من رجالها ، وعندما يزاول أى عضو من أعضائها عملا من الأعمال الداخلة فى اختصاصه ، فإنه يمثل النيابة ككل ، كما أن قيام أعضاء النيابة بعملهم أمام المحاكم يتم باسم النيابة[١٤].

ويترتب على هذه الوحدة أن يكون لكل عضو من أعضاء النيابة ، أن يكمل عمل الآخر ، أمام ذات المحكمة التى يمارس فيها أعضاء النيابة عملهم ، فيمكن أن يبدأ أحدهم التحقيق ويكمله عضو آخر ، ويتولى التصرف فيه غيرهم ، ثم يترافع فى الجلسة أعضاء آخرين فليس من الضرورى أن يقوم عضو بذاته بالعمل وحده ، عكس عمل القضاة ، فلا يجوز لأحدهم إتمام عمل بدأه قاض آخر[١٥]، لذا تقضى المادة ١٦٧ مرافعات بأنه لا يجوز أن يشترك فى المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة وإلا كان الحكم باطلا[١٦].

---

(١٣) أنظر: فتحى والى: الوسيط رقم ٢١٤ ص ٣٣٦ ؛ أحمد السيد صاوى: الإشارة السابقة ؛ أحمد ماهر زغلول: الإشارة السابقة ؛ محمد نور شحاته: الإشارة السابقة.

(١٤) أنظر: فتحى والى: الإشارة السابقة ؛ أحمد ماهر زغلول: الإشارة السابقة .

(١٥) أنظر: محمود هاشم: الإشارة السابقة ؛ أحمد ماهر زغلول: الإشارة السابقة .

(١٦) وقضت محكمة النقض بقولها" إذا كان أحد القضاة الذين سمعوا المرافعة فى الدعوى لم يحضر تلاوة الحكم وحل قاض آخر محله وكان الحكم خلوا من بيان أن القاضى الذى لم يحضر النطق به قد اشترك فى المداولة ووقع على مسودته فإن هذا الحكم يكون مشوبا بالبطلان وذلك

اختصاصات النيابـــــة

المهـام الموكولـة للنيابـة العامـة عديـدة ومتشـعبة ، فقـد اختصـها المشرع دون غيرها برفع الدعاوى الجنائية ومباشرتها أمام المحاكم ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك(م٢١سلطة قضائية)، كما اختصـها بعدد من الأعمال الإدارية ، منها الإشراف على مأمورى الضبط(م٢٢سلطة قضائية)، والإشراف على السجون وغيرها من الأماكن التى تنفذ فيها الأحكام الجنائية(م٢٧سلطة قضائية)، والإشراف على نقود المحاكم وحصيلة الغرامات والأمانات والودائع لدى المحاكم(م٢٨ ، ٢٩سلطة قضائية)، كما اختصها ببعض الأعمال الولائية المتعلقة برعاية مصالح عديمى الأهلية وناقصيها والغائبين والتحفظ على أموالهم والإشراف على إدارتها.

هذا بخلاف دورها الهام فى الخصومة المدنية ، فقد اسند لها المشرع دورا محددا فى رفع الدعاوى المدنية ، كما أجاز لها التدخل فى الخصومات المدنية والطعن فيما يصدر فيها من أحكام.

النيابة والخصومة المدنية

تلعب النيابة العامة دورا هاما فى إطار الخصومة المدنية دفاعا عن المصلحة العامة ، وذلك برفع الدعوى فى بعض الحالات ويكون لها صفة الطرف الأصلى أو بالتدخل فى الخصومة ويكون لها صفة الطرف المتدخل.

النيابة طرف أصلـــــى: يتجلى دور النيابة العامة كطرف أصلى فى إحدى صورتين ، الصورة الأولى ، أن تبادر النيابة إلى رفع الدعوى

طبقا للمواد ٣٢٩ ، ٣٤٢ ، ٣٤٩ مرافعات". نقض ١٩٧٥/٤/٢٥ المكتب الفنى السنة ٨ ص ٤٦٠. وتقول فى حكم آخر" وجوب صدور أحكام محكمة الاستئناف من ثلاثة مستشارين سمعوا المرافعة وتمت بينهم المداولة دون غيرهم. مخالفة ذلك ، أثرها. بطلان الحكم". نقض ١٩٧٩/٢/١٤ طعن رقم ١١١١ لسنة ٤٨ قضائية.

وتحريك النشاط القضائي ، لحماية مركز من المراكز التي عهد إليها القانون بالدفاع عنه ، ويكون لها بهذه الصفة مركز المدعي في الدعوى وهي صفة لا تثبت لها إلا في الأحوال التي ينص عليها القانون صراحة، طبقا للمادة ٨٧ مرافعات التي تنص على أن'' للنيابة العامة رفع الدعاوى في الحالات التي ينص عليها القانون . . ''. أما في غيرها من الحالات فلا يكون لها ذلك ولو تعلق الأمر بالنظام العام[١٧].

وقد أعطى القانون للنيابة العامة الحق في رفع الدعوى في عدد من الحالات ، منها نصت عليه المادة ٥٥٢ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ من حق النيابة العامة في رفع دعوى شهـــر الإفلاس[١٨]، وما نصت عليه للمادة الأولى من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٦ من أن يكون للنيابة العامة رفع دعوى الحسبة في مسائل الأحوال الشخصية ، كما يكون لها طبقا للمادة ٦ من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ رفع الدعاوى ابتداء في مسائل الأحوال الشخصية إذا تعلق الأمر بالنظام العام والآداب.

الصورة الثانية ، أن ترفع الدعوى على النيابة العامة وتكون لها الصفة السلبية كطرف أصلي في مركز المدعى عليه ، وذلك إذا ما رفعت عليها الدعوى من أحد الأشخاص معترضا على قرار لها اتخذ بموجب سلطتها الولائية[١٩].

---

(١٧) أنظر: فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء رقم ٢١٥ ص ٣٣٨ ؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص ١٨٦ ؛ أحمد السيد صاوي: الوسيط في شرح المرافعات رقم ٧١ ص ١٣٢ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ١٢٦ ص ٢٠٤ ؛ محمد نور شحاته: مبادئ القضاء المدني رقم ١٣٦ ص٢٤٣.

(١٨) وهناك حالات أخرى يكون للنيابة العامة الحق في رفع الدعوى ، منها ما ينص عليه قانون المحاماة ، بشأن رفع الدعوى التأديبية(م٤٦ من قانون المحاماة). ومنها ما تنص عليه المادة ٣٨ من القانون ١لسنة ٢٠٠٠ بشأن طلب اتخاذ الإجراءات التحفظية في حالات الحجر أو سلب الولاية أو الحد منها أو وقفها أو إثبات الغيبة ، إذا رأت النيابة العامة أن هذا الأمر يستغرق وقتا طويلا.

(١٩) أنظر: فتحي والي: الإشارة السابقة ؛ أحمد السيد صاوي: الإشارة السابقة ؛ محمود هاشم: الإشارة السابقة ؛ أحمد ماهر زغلول: الإشارة السابقة .

وفى الحالتين ، فإنه يثبت للنيابة العامة صفة الخصم الأصلى فى الخصومة ، ويكون لها ما للخصوم من حقوق(م٨٧مرافعات)، وعليها ما عليهم من واجبات وأعباء ، فيكون لها اتخاذ ومباشرة إجراءات الخصومة ، وإبداء الطلبات والدفوع وتقديم المذكرات والأدلة ، كما يكون لها الطعن فى الحكم ، إذا لم تستجب المحكمة إلى كل أو بعض طلباتها[٢٠]. لكن النيابة العامة لا تتحمل عبء المصاريف فى حالة الخسارة كغيرها من الخصوم[٢١].

وقد أنتقد جانب كبير من الفقه إعفاء الدولة من الحكم بالمصاريف فى حالة الخسارة ، لأن ذلك يتناقض مع قواعد العدالة ولا يستند إلى أى نص قانونى ، وأن العرف القديم لا يكفى من أجل تبرير هذه القاعدة ، ولو أراد المشرع تقنين هذه القاعدة لنص عليها صراحة ، وأن العبارات الصريحة لقاعدة الحكم على الخاسر بالمصاريف لا تسمح بهذا التفسير ، وأن القضاء لا يحترم هذا النص بإعفاء الدولة من الحكم بالمصاريف ، ويجب أن تطبق قاعدة الحكم بالمصاريف على الدولة شأنها فى ذلك شأن باقى المتقاضين[٢٢].

. ***تدخل النيابة فى الخصومة:*** فى إطار الدور الذى رسمه القانون للنيابة العامة للدفاع عن المصالح العليا للمجتمع ، وضمان حسن تطبيق القانون ، فإنه يكون لها أن تمارس دورا فى التدخل فى

---

(٢٠) أنظر: فتحى والى: الإشارة السابقة ؛ محمود هاشم: الإشارة السابقة.

(٢١) استند الفقه فى فرنسا قديما إلى عدة أسباب من أجل تبرير إعفاء النيابة وكذلك الدولة من الحكم بالمصاريف ، فقالوا أن نواب الملك``procureurs du Roi`` لا يحكم عليهم بالمصاريف عند الخسارة ، وأن أمر ١٦٦٧ أتى باستثناء فى هذا الشأن لصالح النيابة . وقال'' Bitard, Bugent '' أن إعفاء النيابة العامة من الحكم بالمصاريف يرجع إلى عرف قديم جدا. وقد طبق القضاء الفرنسى هذا المبدأ مستندا فى ذلك إلى اعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة أو بالسلطة العامة. أنظر:

Cass. 10 décembre 1878, D. 79, 115. Cass. 16 mai 1922, 8, 1923, a.75.

(٢٢) أنظر فى هذا الموضوع بالفرنسية:

B. Glasson, Tisser et Morel, Traité de procédure civile, t.3, n° 785.

الخصومات القائمة أمام القضاء المدنى باعتبارها ممثلة للمجتمع ، لكى تبدى رأيها فى المسائل المعروضة على المحاكم ، بما تراه متفقا مع القانون والعدالة. وقد قصد المشرع من وراء ذلك ، تقديم معاونة صادقة ومحايدة إلى القضاء ، تساعد على حسن تطبيق القانون ، حتى لو كان رأى النيابة مجرد رأى استشارى بصدد القاعدة واجبة التطبيق[٢٣].

ويطلق على الدور الذى تقوم به النيابة العامة عند التدخل بالطرف المنضم[٢٤]، وذلك طبقا لما ورد فى المادة ٩٥ ، ١٦٣ مرافعات ، وهذا الإطلاق غير سديد ، لأن النيابة لا تعد طرفا في الخصومة بمعنى الكلمة لأن أطراف الخصومة يسعون دائما نحو تحقيق مصالحهم الذاتية ، فى حين تسعى النيابة دائما بتدخلها نحو حسن تطبيق القانون.

من ناحية أخرى فإن النيابة العامة ليست طرفا منضما ، لأنها لا تنضم لأحد الأطراف فى الخصومة التى تدخلت فيها ، وإنما تدافع عن حسن تطبيق القانون ، ولو تعارض ذلك مع مصلحة الأطراف ، لذا فهى لا تعد فى حكم الطرف المنضم ، وإنما تعد فى حكم الممثلة للمصلحة العامة فى خصومة بين آخرين[٢٥]، ويترتب على تلك النظرة لدور النيابة فى حالة التدخل فى الخصومة المدنية النتائج التالية:

١ ـ ***لا تكتسب النيابة وصف الخصم:*** ويترتب على ذلك أنها لا تباشر حقوق وواجبات الخصم[٢٦]، فلا يثبت لها الحق فى تسيير الخصومة أو حضور إجراءات التحقيق ، وتقتصر سلطتها على إبداء الرأى بشأن ما قدمه الخصوم من طلبات ودفوع ، بقصد

(٢٣) وقضت محكمة النقض فقالت "بأن وظيفة النيابة العامة كخصم منضم أن تبدى رأيها القانونى ، وأن تلفت نظر محكمة النقض إلى الأخذ بالأسباب التى تراها متعلقة بالنظام العام". نقض ١٩٣٣/٢/٢ ـ الموسوعة الذهبية ـ ١٠ ٦٨٣ ـ ١٦٧٤.

(٢٤) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوى: قواعد رقم ١٤٣ ص ١٨٩.

(٢٥) أنظر: فتحى والى: الوسيط فى قانون القضاء رقم ٢١٥ ص ٣٣٨ ؛ وجدى راغب: مبادئ القضاء ص ٢٠٧.

(٢٦) أنظر: وجدى راغب: مبادئ ص ٢٠٧.

معاونة القاضى فى تطبيق القانون على أفضل وجه[٢٧]، ولا يكون لها سوى إثارة الدفوع المتعلقة بالنظام العام[٢٨].

٢ـ <u>***النيابة العامة آخر من يتكلـــم:***</u> بحيث يكون لها إبداء الرأى بشأن طلبات الخصوم ودفوعهم ، فلا يجوز للخصوم بعد تقديم أقوالها وطلباتها أن يطلبوا الكلام ، ولا أن يقدموا مذكرات جديدة ، وإنما يجوز لهم أن يقدموا للمحكمة بيانا كتابيا لتصحيح الوقائع التى ذكرتها النيابة. ومع ذلك ، يجوز للمحكمة فى الأحوال الاستثنائية التى ترى فيها قبول مستندات جديدة أو مذكرات تكميلية أن تأذن فى تقديمها وفى إعادة المرافعة ، وتكون النيابة آخر من يتكلم(م٩٥مرافعات). إلا أن إعمال هذه القاعدة لا يلزم المحكمة إلا بأن تعطى الفرصة للنيابة لكى تكون آخر من يتكلم ، فإذا أتاحت لها هذه الفرصة ، ولم تمارس النيابة حقها فى إبداء الكلمة الأخيرة فإنه لا تثريب على المحكمة ولا وجه للنعى على حكمها[٢٩].

٣ـ <u>***لا يكون للنيابة الحق فى الطعن فى الحكم:***</u> لأن الحق فى الطعن لا يكون إلا للخصوم ، والنيابة لا يكون لها وصف الخصم ، لكن القانون أعطى للنيابة على سبيل الاستثناء فى الحالات التى يوجب القانون تدخلها فيها أو يجيز لها ذلك ، الحق فى الطعن فى الحكم فى حالتين طبقا للمادة ٩٦مرافعات: الأولى: إذا خالف الحكم قاعدة من قواعد النظام العام. والثانية: فى الحالات التى ينص فيها

---

(٢٧) أنظر: فتحى والى: الوسيط رقم ٢١٥ ص ٣٣٨ ؛ محمود هاشم: المرجع السابق ص ١٩١ ؛ أحمد صاوى: الوسيط رقم ٧٣ ص ١٣٧ ؛ أحمد زغلول: أصول رقم ١٣١ ص ٢١٤.

(٢٨) أنظر: أحمد السيد صاوى: الوسيط رقم ٧٣ ص ١٣٧.

(٢٩) وقضت محكمة النقض فقالت" بطلان الحكم لعدم إبداء رأى النيابة لا يصادف محله إلا إذا طلبت النيابة الكلمة الأخيرة وحيل بينها وبين ما أرادت". نقض ١٩٧٦/١١/٢٤ طعن ٤ سنة ٤٥ ق ؛ وقالت فى حكم آخر " إذا لم تعقب النيابة على دفاع الخصوم المتدخلين فى الاستئناف ، كان ذلك محمولا على أنها لم تجد فيه ما يدعوها إلى إبداء رأى جديد". نقض ١٩٦٤/١١/١١ سنة ١٥ ص١٠١٣.

القانون على إعطاء النيابة الحق فى الطعن فى الحكم. ومثال ذلك ما تنص عليه المادة ٥٧ من القانون ١لسنة ٢٠٠٠ من حق النيابة العامة فى الطعن فى الأحكام والقرارات الصادرة فى الدعاوى التى يوجب القانون أو يجيز تدخلها فيها[٣٠].

٤ - ***يجوز للخصوم رد النيابة كعضو متدخل:*** وذلك إذا توافر فى ممثلها سبب من أسباب عدم الصلاحية أو الرد(م١٦٣مرافعات). وذلك من أجل ضمان حيادها فيما تبديه من رأى أمام المحكمة ، خشية أن يكون لرأيها تأثير كبير على الرأى الذى تنتهى إليه المحكمة.

حالات تدخل النيابـــة

تدخل النيابة فى الخصومة المدنية قد يكون وجوبيا وقد يكون جوازيا ، لكن تدخل النيابة فى أى من هاتين الحالتين يقتضى توافر الشروط التالية:

١ - ***وجود خصومة قضائية قائمة بالفعل:*** تدخل النيابة العامة يفترض قيا م خصومة قضائية أمام القضاء ، لأن التدخل لا يكون إلا فى خصومة قائمة بالفعل ، وأن تكون هذه الخصومة ما زالت قائمة لم تنقض بأى سبب من الأسباب ، وأن يكون القانون يوجب على النيابة أو يجيز لها التدخل فى هذه الخصومة.

٢ - ***لا يرتبط التدخل بدرجة معينة من درجات التقاضى:*** ففى

(٣٠) اختلف الرأى بشأن سلطة النيابة فى الطعن ، فذهب رأى إلى أن حقها فى الطعن طبقا للمادة ٦٩ مرافعات ، يرتبط بتدخلها فى الخصومة. أنظر: فتحى والى: الوسيط رقم ٢١٥. بينما يتجه رأى آخر إلى أن حقها فى الطعن لم يقيده المشرع ، وإنما يشمل جميع الأحوال التى يوجب فيها القانون أو يجيز تدخلها فيها ، سواء أكانت قد تدخلت بالفعل أو لم تتدخل. أنظر: أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ١٣٢. بينما يرى آخرون أن هذا الفرض يواجه الحالات التى لم تتدخل فيها النيابة العامة. محمود هاشم: قانون القضاء ص ١٨٧ ؛ أحمد السيد صاوى: الوسيط رقم ٧٢ ص ١٣٧.

التدخل الجوازى إذا لم تتدخل النيابة أمام محكمة أول درجة ، فيكون لها أن تتدخل فى خصومة ثانى درجة ، وفى التدخل الوجوبى فإن تدخلها فى خصومة أول درجة لا يعفيها من واجب التدخل فى خصومة الاستئناف[٣١].

٣- _التــدخل مســتبعد فــى الــدعاوى المســتعجلة(م٨٨ ، ٨٩ مرافعات):_ لأن التدخل فى هذه الدعاوى من شأنه أن يؤثر فى سرعة الفصل فى دعاوى مستعجلة بطبيعتها ، كما أنها لا تسفر سوى عن إجراءات لا تؤثر فى المراكز الموضوعية للخصوم[٣٢].

التدخل الوجوبـــــــى: أوجبت المادة ٨٨ مرافعات على النيابة العامة التدخل فى بعض الدعاوى ، ومن أهم خصائص هذا النوع من التدخل ، أن عدم تدخل النيابة يؤدى إلى بطلان الحكم الصادر فى الدعوى ، وهذا النوع من البطلان يتعلق بالنظام العام ، وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ، ويمكن التمسك به فى أية مرحلة كانت عليها الدعوى ، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض[٣٣].

١- الدعاوى التى يجوز للنيابة العامة أن ترفعها بنفسها ، فإذا رفعت من غيرها وجب عليها التدخل فيها(م ٨٨ مرافعات).

٢- الطعون والطلبات أمام محكمة النقض فى جميع المسائل المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية(م٢/٨٨مرافعات)، وتقوم نيابة

---

(٣١) أنظر: فتحى والى: الوسيط رقم ٢١٥، ص ٣٣٨ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ١٢٧ ص ٢٠٥.

(٣٢) جاء بالمذكرة الإيضاحية بأنه" لا حاجة إلى تدخل النيابة فى الدعاوى المستعجلة ، حتى لا يعوق تدخلها فيها الفصل فى الدعوى ، فضلا عن أن ما يصدره القضاء المستعجل من قرارات لا يمس أصل الحق ".

(٣٣) قضت محكمة النقض بقولها" وفقا للمادة ٨٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ يتعين تمثيل النيابة العامة فى الدعاوى الناشئة عن تطبيق أحكامه وإغفال هذا الإجراء – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – يترتب عليه بطلان الأحكام الصادر فيها وهو بطلان من النظام العام يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض ". نقض ١٩٦٦/١٢/٢١ سنة ١٧ ص ١٩٦٦.

النقض بهذه المهمة ، كما يجب عليها التدخل لإبداءِ رأيها فى مسائل تنازع الاختصاص أمام محكمة التنازع.

٣- فى الحالات الأخرى التى ينص فيها القانون على وجوب تدخل النيابة فيها ، منها ما تنص عليا المادة ٦ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ من وجوب تدخل النيابة فى دعاوى الأحوال الشخصية والوقف التى تختص بها المحاكم الابتدائية أو محاكم الاستئناف.

٤- فى الحالات التى تأمر فيها المحكمة بإرسال ملف القضية إلى النيابة العامة وفقا للمادة ٩٠ مرافعات ، والتى تجيز للمحكمة فى أية حالة تكون عليه الدعوى ، أن تأمر بإرسال ملف القضية إلى النيابة العامة ، إذا عرضت فيها مسألة تتعلق بالنظام العام أو الآداب ، ويكون تدخل النيابة العامة فى هذه الحالة وجوبيا ، ومتى أرسل الملف إلى النيابة فلا يكون لها سلطة تقدير تعلق المسألة بالنظام العام والآداب ، فهذه مسألة سبق تقديرها من المحكمة[٣٤].

التدخل الجـــــــوازى: أجازت المادة ٨٩ مرافعات للنيابة العامة التدخل فى الدعاوى ، على أن يكون هذا التدخل جوازيا او اختياريا خاضعا لسلطة النيابة التقديرية ، ومن أهم خصائص هذا النوع من التدخل أنه لا تأثير لعدم تدخل النيابة فى صحة الحكم ، وأنه فى الحالات التى ينص فيها القانون على تدخل النيابة ، دون وصف هذا التدخل ، فإنه يكون تدخلا جوازيا أو اختياريا ، لأن هذا النوع هـــــو الأصل فى تدخل النيابة[٣٥].

١- الدعاوى الخاصة بعديمى الأهلية وناقصيها والغائبين والمفقودين ، الدعاوى المتعلقة بالأوقاف الخيرية والهبات والوصايا

(٣٤) فتحى والى: الوسيط فى قانون القضاء رقم ٢١٥ ص ٣٣٨ ؛ محمد نور شحاته: مبادئ رقم ١٣٥ ص٢٣٨.

(٣٥) أنظر: فتحى والى: الإشارة السابقة ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول المرافعات رقم ١٣٩ ص ٢٠٩.

المرصدة للبر ، عدم الاختصـاص لانتفاء ولاية جهة القضـاء ، دعـاوى رد القضاة وأعضاء النيابة ومخاصمتهم الصلح الواقى من الإفلاس(م٨٩ مرافعات).

٢- كل حالـة أخرى ينص فيها القـانون علـى جواز تدخل النيابـة العامة فيها.

٣- الدعاوى التـى ترى النيابـة العامـة التدخل فيها لتعلقها بالنظـام العام والآداب ، وتقدير مدى تعلق المسألة بالنظـام العـام أو الآداب يتـرك تقديره للنيابة.

إجراءات التدخـــــــــل

كيفية العلم بالدعوى: حتـى يتسنى للنيابـة العلم بالدعاوى التـى أوجب القانون أو أجاز تدخلها فيها ، فإنه يتعين إخطارها كتابة ، ويجرى الإخطار بواسطة قلم الكتـاب عند قيد الدعوى ويجب أن يكون مكتوبا. فإذا عرضت أثنـاء نظـر الدعوى مسألة مما تتدخل فيها النيابـة ، فيكون أخطارها بناء على أمر من المحكمة(م٩٢مرافعات). ويقوم قلم الكتـاب بعد إخطارها بإرسال ملف القضية إليها مشتملا علـى مستندات الخصـوم ومذكراتهم(م٩٣مرافعات).

وقد قصد المشرع من هذا الحكم تحقيق علم النيابة بالدعوى ، حتـى تستطيع التدخل إذا كـان تدخلا وجوبيا ، أو تقدر مدى أهميـة المصـلحة التى تستدعى تدخلها ، إذا كان التدخل جوازيا متروكا لتقديرها[٣٦].

وإخطار النيابة يعد إجراء جوهريا يترتب على إغفاله بطلان الحكم ولو كان التدخل جوازيا ، لأن عدم الإخطـار يفوت علـى النيابـة فرصـتها فى التدخل ، ويحرم المحكمة من رأيها الذى قد يغير من وجه الحكم فـى الدعوى[٣٧]. علـى أنـه إذا كـان التدخل لمصـلحة خاصـة ، كمـا فـى حالـة

(٣٦) أنظر: فتحى والى: الوسيط رقم ٢١٥ ص ٣٣٨.

(٣٧) أنظر: فتحى والى: الوسيط فى قانون القضاء رقم ٢١٥ ص ٣٣٨ ؛ أحمد السيد صـاوى:

التدخل فى قضايا القصر ، فإن البطلان الناشئ عن عدم الإخطار يكون بطلانا غير متعلق بالنظام العام لا يجوز التمسك بـــه إلا للقصر[٣٨].

ويكفى علم النيابة الفعلى بالدعوى رغم عدم الإخطار ، إذا تدخلت فى الدعوى ، لأن تدخل النيابة قد تحقق به الغرض من الإخطار ولا يكون هناك محل للبطلان[٣٩].

كيفية تدخل النيابـــة: يكون تدخل النيابة العامة كقاعدة عن طريق مذكرة مكتوبة برأيها ، طبقا لما تقضى به المادة ٩١ مرافعات ، والتى تنص على أن'' تعتبر النيابة ممثلة فى الدعوى متى قدمت مذكرة برأيها فيها ، ولا يتعين حضورها إلا إذا نص القانون على ذلك''. وقد أوجب القانون حضور أحد أعضاء النيابة فى بعض الحالات ، منها ما تنص عليه المادة ٥ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠من ضرورة حضور أحد أعضاء النيابة العامة عند نظر قضايا الأحوال الشخصية ، ويترتب على عدم حضورها بطلان الحكم[٤٠]. ولا يشترط حضور عضو النيابة العامة عند النطق بالحكم(م٩١/٢ مرافعات).

ويكون تدخل النيابة فى أية حالة تكون عليها الدعوى قبل قفل باب المرافعة فيها(م٩٤مرافعات)، وتمنح النيابة بناء على طلبها ميعاد سبعة أيام على الأقل لتقديم مذكرة بأقوالها ، ويبدأ الميعاد من اليوم الذى يرسل

الوسيط رقم ٧٤ ص ١٣٩.

(٣٨) وقضى فى هذا الصدد بأن'' تدخل النيابة العامة فى قضايا القصر – البطلان المترتب على إغفال أخبارها بهذه القضايا بطلان نسبى مقرر لمصلحة القصر – عدم جواز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض''. نقض ١٩٧٨/١٢/٢٠ طعن رقم ١١١٠لسنة ٤٧ قضائية، ونقض ١٩٧٣/٣/٢٠ سنة ٢٤ ص ٤٥٢ ؛ نقض ١٩٧٩/٣/٥ طعن رقم ٢٤ لسنة ٤٤ ق .

(٣٩) أنظر: أحمد السيد صاوى: الوسيط رقم ٧٤ ص ١٣٩ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول ص ٢١١ حاشية ٣.

(٤٠) وقضت محكمة النقض بقولها'' إذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أن النيابة العامة اكتفت بإرسال مذكرة برأيها فى دعوى تتعلق بالأحوال الشخصية إلى محكمة الاستئناف ولم يحضر من يمثلها جلسات المحكمة فإن الحكم المطعون فيه يكون باطلا''. نقض ١٩٦٩/٦/١٧ سنة ٢٠ ص ٩٦٧.

لها فيه ملف القضية مشتملا على مستندات الخصوم ومذكراتهم(م٩٣ مرافعات).

النيابة والطعن في الأحكام: يعترف القانون للنيابة بالحق فى الطعن فى الأحكام ، وذلك من منطلق الدور الذى أسند إليها فى الخصومة المدنية ، وهو الدفاع عن المصالح العليا للمجتمع وحسن تطبيق القانون ، ويكون للنيابة العامة الحق فى الطعن فى الحكم فى الأحوال التالية:

١- متى كانت النيابة طرفا أصليا فى الخصومة ، فإنه يكون لها ما للخصوم من حقوق وعليها ما عليهم من واجبات ، فإذا كانت فى مركز المحكوم عليه أى الخاسر فى الدعوى ، فيما يتعلق بكل أو بعض ما قدمته من طلبات ، فإنه يكون لها الطعن فى الحكم.

٢- يكون للنيابة العامة الطعن فى الحكم فى الأحوال التى أوجب القانون أو أجاز تدخلها فى الخصومة[٤١]، سواء كانت قد تدخلت أو لم تتدخل بالفعل ، وذلك إذا خالف الحكم قاعدة من قواعد النظام العام ، أو إذا نص القانون على حق النيابة فى الطعن ، ولو لم يكن الحكم قد خالف قاعدة من قواعد النظام العام.

٣- للنائب العام أن يطعن بطريق النقض لمصلحة القانون فى الأحكام الانتهائية – أيا كانت المحكمة التى أصدرتها - إذا كان الحكم مبنيا على مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله ، وذلك بالنسبة للأحكام التى لا يجيز القانون للخصوم الطعن فيها ، أو التى فوت الخصوم ميعاد الطعن فيها أو نزلوا فيها عن الطعن، ويرفع الطعن بصحيفة يوقعها النائب العام(م٢٥٠مرافعات).

---

(٤١) وقضت محكمة النقض فقالت'' حق النيابة العامة فى الطعن فى مسائل الزوجية الخاصة بالأجانب مقصور على الأحكام الصادرة فى بطلان الزواج. ليس من قبيل ذلك التطليق للغيبة والإعسار''. نقض ١٩٦٩/١/١٥ سنة ٢٠ ص ١٠٨.

المبحث الثانى

الخبــــــــــراء

تمهيـــــد

قد لا يتسنى للقاضى إدراك بعض الحقائق المتصلة ببعض العلوم أو المعارف الإنسانية ، بسبب طبيعتها الفنية المعقدة ، فالقاضى ولو أنه خبير فى المسائل القانونية[١]، ومع ذلك فإنه لا يفترض فيه العلم بكل شيء ، فقد تخفى عليه بعض المسائل التى تحتاج إلى دراسة خاصة ، وهذا لا يعيب القاضى فى شيء ، فقد اقتضت تطورات العصر نوعا من التخصص الدقيق فى بعض العلوم والمعارف ، لا يتسنى لغير المتخصصين فيها الإلمام بها وإدراك أسرارها[٢]. وكلما أعوزته الحاجة على مثل هذه المعارف من أجل إدراك حقيقة المسألة المعروضة عليه ، جاز له الاستعانة بالمتخصصين فيها ، وهم أشخاص على قدر كبير من المعرفة الفنية الدقيقة لبعض العلوم والمعارف ، يطلق عليهم'' الخبراء'' ، وما يقدمونه للقاضى من حقائق ومعارف تعرف بأعمال'' الخبرة''.

وتختلف مهمة الخبير بحسب ما طلبات القاضى ، فقد يقتصر فى طلبه على مجرد إرشاده إلى القواعد الفنية التى يحتاجها لتأكيد الواقعة محل الإثبات ، أو لاستخلاص نتائج موضوعية منها ، وقد تمتد إلى قيام الخبير بنفسه بهذا التأكيد ، لكن أيا كانت مهمة الخبير ، فإنها لا يجوز أن

---

(١) قد تتعلق المسألة بقواعد قانونية لا يفترض فى القاضى العلم بها ن كقواعد القانون الأجنبى . وفى هذه الحالة ، فإن للقاضى أن يستعين بخبير فى هذه القواعد ليبين له أحكامها ووجوه تطبيقها . فتحى والى: الوسيط فى قانون القضاء رقم ٣٨٠ ص ٥٥٩ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول المرافعات ص ٢٦ حاشية ٢.

(٢) قد تتصل هذه الحقائق بأى فرع من فروع والعلوم والمعارف على اختلاف أنواعها ، كالطب بفروعة المختلفة ، وكذلك الهندسة بفروعها وتخصصاتها ، والزراعة والمحاسبة والخطوط وغيرها . أنظر : فتحى والى : الإشارة السابقة ؛ أحمد ماهر زغلول : الإشارة السابقة

تمتد إلى التقدير القانونى ، لأن هذا التقدير من عمل القاضى وحده دون غيره[٣].

وتعد الخبرة عمل من أعمال المعاونة للقاضى ، ولهذا فإن من يقوم بها يعد من أعوان القضاء(م١٣١سلطة قضائية)، وقد نظم القانون عمل الخبراء أمام القضاء ، وحدد حقوق الخبراء وواجباتهم وطرقة تأديبهم(م١٣٤سلطة قضائية)، ويخضعون فى مباشرة أعمال الخبرة للقواعد التى وردت فى قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨.

الاستعانة بالخبراء جوازية

تواجه أعمال الخبرة النقص فى معارف القاضى فى بعض المسائل الفنية ، والقاضى وحده أقدر من غيره على تحديد مقدار حاجته لهذه الأعمال ، ولهذا فإن الاستعانة بأعمال الخبرة تخضع لسلطة القاضى التقديرية ، ويكون للقاضى من تلقاء نفسه الاستعانة بالخبير ، وذلك بندب خبير أو ثلاثة خبراء(م١٣٥إثبات)[٤]، أو بناء على طلب أى من الخصوم ، لكن الاستجابة لهذا الطلب ترجع لتقدير المحكمة بحسب ما يتبين لها من أوراق الدعوى ، وبقدر حاجتها إلى معرفة فنية خاصة تتصل بالمسألة المعروضة عليها ، فقد يتبين للقاضى أنه يستطيع الفصل فيها بنفسه[٥]، لكن فى حالة الرفض ، فإنه يجب أن يكون الرفض له ما يبرره من أسباب[٦].

---

(٣) أنظر: فتحى والى: الإشارة السابقة.

(٤) ولما كان تعيين الخبير يخضع لسلطة القاضى التقديرية ، فالغالب أن تعين المحكمة خبيرا واحدا ، لكن يجوز عند الاقتضاء أن تعين ثلاثة خبراء ، لكن لا يجوز لها تعيين اثنين فقط من الخبراء لاحتمال اختلافهما فى الرأى دون مرجح. أنظر: أحمد ماهر زغلول: أصول ص ٢٣١ حاشية ١.

(٥) وقضت محكمة النقض بقولها" بأنه يجوز للمحكمة أن تحكم بسلامة عقل الشخص المطلوب الحجر عليه بعد مناقشته ومناقشة طالب الحجر دون أن تستعين برأى طبيب فى الأمراض العقلية". نقض ١٩٧٥/٥/٢٨ المجموعة ٢٦- ١١٠٣.

(٦) أنظر: فتحى والى : الوسيط رقم ٣٠٨ ص ٥٥٩.

وإذا كان الأصل فى الخبرة أنها جوازية أو اختيارية ، فقد تكون إجبارية فى بعض الحالات ، وذلك إذا نص القانون على وجوب الاستعانة بخبير ، أو عندما يتعلق الأمر بمسائل فنية لا تعتبر من قبيل المعلومات العامة لا يعلمها إلا أهل الخبرة ، فإنه على القاضى أن بينها فى حكمه ، أن يفصح عن مصدر عمله بها من أوراق القضية ، وإلا اعتبر قضاء بعملة الشخصى غير جائز(٧).

ومتى قررت المحكمة الاستعانة بالخبير ، فإنها تختاره من بين الخبراء المقبولين أمامها(م١٣٦/٢ إثبات)، إلا أن الخبير يمكن أن يكون من غير هؤلاء فى حالتين:

١- إذا اتفق الخصوم على اختيار خبيرا أو ثلاثة ، فإنه يجب على المحكمة أن تقر اتفاقهم(م١٣٦/١ إثبات).

٢- إذا قدرت المحكمة اختيار خبراء من غير المقبولين أمامها لظروف خاصة ، كما لو تطلب الأمر خبرة نادرة لا تتوافر إلا فيهم وعليها أن تبين فى هذه الحالة ، هذه الظروف فى حكمها بندب الخبير(م ١٣٦/٢إثبات).

وإذا كان الخبير المنتدب غير مقيد اسمه فى الجدول وجب عليه أن يحلف يمينا أمام قاضى الأمور الوقتية – وبغير ضرورة لحضور الخصوم - أن يؤدى عمله بالصدق والأمانة وإلا كان العمل باطلا(م ١٣٩ إثبات).

تحديد مهمة الخبيـــــر

يتحدد نطاق المهمة التى يكلف بها الخبير بالحدود التى يعيينها

(٧) كان الحكم المطعون فيه بالنقض ، قد قرر أن الورم الذى بقدمى المورث لا علاقة له بسرطان الكلية ، وأنه وليد زلال أو تعب فى القلب دون الاستعانة بخبير من الأطباء. ولهذا قررت محكمة النقض أن هذا قضاء بالعلم الشخصى غير جائز. نقض ١٩٦٤/٣/٢٦ مجموعة النقض ١٥- ٣٩٥ – ٦٦.

القاضى فى الحكم الصادر بندبه ، ولهذا فإنه يجب أن يتضمن منطوق الحكم الصادر بندب الخبير بيانا دقيقا لمأموريته ، والتدابير العاجلة التى يؤذن له فى اتخاذها ، كسماع الشهود(م١٣٥/١إثبات)، ويختلف نطاق المهمة بحسب ما يطلبه القاضى ، فقد يطلب من الخبير مجرد إرشاده إلى القواعد الفنية المطلوبة من أجل معرفة حقيقة الواقعة المعروضة عليه ، وقد يطلب منه القيام بتأكيد حقيقتها بنفسه ، ويتعين عليه الالتزام بحدود ما يطلب منه[٨].

وإذا كان على الخبير أن يلتزم حدود المهمة ، فإنه يلتزم كذلك ، بان يقوم بأداء المهمة المكلف بها بنفسه ، فلا يجوز له أن يفوض غيره فى القيام بها[٩]، وإنما يكون له أن يختار الأسلوب المناسب للقيام بهـــا[١٠].

ويتعين على الخبير إنجاز المهمة فى الميعاد الذى حدده القاضى ، فإذا لم يودع التقرير فى الأجل المحدد ، ووجب عليه أن يودع قلم الكتاب قبل انقضاء هذا الأجل مذكرة يبين فيها ما قام به من الأعمال والأسباب التى حالت دون إتمام مأموريته(١٥٢/١إثبات معدلة)، وإذا وجدت المحكمة فى مذكرة الخبير ما يبرر تأخيره منحته أجلا لإنجاز مأموريته ، فإن لم يكن ثمة مبرر لتأخره حكمت عليه المحكمة بغرامة لا تزيد على ثلاثمائة جنيه ، ومنحته أجلا آخر لإنجاز مأموريته ، أو استبدلت به غيره وألزمته برد ما يكون قد قبضه من الأمانة إلى قلم الكتاب ، وذلك بغير إخلال بالجزاءات التأديبية والتعويضات إن كان لها

(٨) أنظر: فتحى والى: الوسيط رقم ٣٠٨ ص ٥٥٩ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول المرافعات رقم ١٤٣ ص ٢٣٣.

(٩) يميز الفقه بين نوعين من الأعمال ، الأعمال التحضيرية اللازمة لجمع مادة عمل الخبير وهذه يمكن أن تتم بواسطة مساعدى الخبير ، أما التقدير الفنى وهو ما يجب أن يقوم به الخبير بنفسه. أنظر: فتحى والى: الإشارة السابقة.

(١٠) أنظر: فتحى والى: الإشارة السابقة ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول المرافعات رقم ١٤٣ ص ٢٣٣.

وجه(م١٥٢/٣معدلة).

ويجوز للخبير أن يطلب إعفائه من أداء مأموريته إذا استشعر الحرج من مباشرتها لأى سبب من الأسباب ، ويتعين عليه استخدام هذا الحق خلال الخمسة الأيام التالية لتاريخ تسلمه صورة الحكم من قلم الكتاب وإلا سقط الحق فيه(م١٤٠إثبات)، ويكون البت فى طلب الإعفاء من سلطة رئيس الدائرة التى عينته أو القاضى الذى عينه ، ويكون له أن يعفيه من المأمورية إذا رأى أن الأسباب التى أبداها لذاك مقبولة(م١٤٠/٢إثبات).

وعندما ينتهى الخبير من أداء مهمته فإنه يتعين عليه طبقا للمادة ١٤٩ إثبات ، القيام بتحرير محضر أعمال الخبير[11]، والذى يشتمل على بيان حضور الخصوم وأقوالهم وملاحظاتهم وبيان بأعمال الخبير بالتفصيل وأقوال الأشخاص الذين سمعهم وتوقيعاتهم ، كما يتعين عليه أن يقدم تقريرا موقعا منه بنتيجة أعماله ورأيه والأوجه التى استند إليها بإيجاز ودقة ، فإن كان الخبراء ثلاثة فلكل منهم أن يقدم تقرير مستقلا برأيه ، ما لم يتفقوا على أن يقدموا تقريرا واحدا يذكر فيه رأى كل منهم وأسبابه(م١٥٠إثبات)، ويودع الخبير تقريره ومحاضر أعماله قلم الكتاب ويودع كذلك جميع الأوراق التى سلمت إليه(م١٥١إثبات).

الالتزام بإعلام الخصـوم

يلتزم الخبير فى مباشرة مهمته بواجب إحاطة الخصوم علما ببدء الإجراءات ، التى يرى ضرورتها من أجل إنجاز مأموريته وتمكينهم من حضورها ، حتى يتسنى لهم استخدام حقهم فى إبداء ما لديهم من أقوال وتقديم ما بحوزتهم من أدلة ومستندات ، لذا يتعين على الخبير أن يبادر

(١١) ولا يلتزم الخبير بتحرير محضر، إذا تم تعيينه طبقا لما هو مقرر فى المادة ١٥٥ إثبات والتى تنص على أن للمحكمة أن تعين خبيرا لإبداء رأيه مشافهة بالجلسة بدون تقرير ويثبت رأيه فى المحضر.

بتحديد موعد لبدء عمله ، على ألا يجاوز الخمسة عشر يوما التالية لتكليفه ، وأن يدعو الخصوم بكتب مسجلة ترسل قبل ذلك التاريخ بسبعة أيام على الأقل ، يخبرهم فيها بمكان أول اجتماع ويومه وساعته ، وفى حالات الاستعجال يجوز إنقاص الميعاد المذكور إلى ثلاثة أيام أو مباشرة المأمورية فورا ، ويكون دعوة الخصوم فى هذه الحالة بإشارة برقية(م ١٤٦ إثبات)، ويترتب على عدم دعوة الخصوم بطلان عمل الخبير(م١٤٦/٣إثبات).

ومتى تم الإبلاغ على الوجه المتقدم كان للخبير أن يباشر مهمته ولو فى غيبة الخصوم ، حيث يكفى تمكينهم من ذلك ، بدعوتهم على الوجه الصحيح(م١٤٧إثبات)[١٢]. وفى حالة حضورهم فإنه يلتزم بسماع أقوالهم وملاحظاتهم والإطلاع على ما بحوزتهم من مستندات ، كما يسمع الخبير بغير يمين أقوال من يحضرهم الخصوم أو من يرى هو سماع أقوالهم إذا كان الحكم قد أذن له بذلك(م١٤٨/٢إثبات معدلة).

وإذا ما انتهى الخبير من مهمته وأودع تقريره ومحاضر أعماله قلم الكتاب ، فإنه يتعين عليه إخبار الخصوم بهذا الإيداع فى الأربع والعشرين ساعة التالية لحصوله وذلك بكتاب مسجل(م١٥١/٢إثبات).

ونظرا لما يقوم به الخبير من إبداء للرأى بصدد المسألة المعروضة عليه ، وإمكان تأثر المحكمة بما ينتهى إليه ، فإنه يتعين على الخبير أن يلتزم الحياد ، فلا يميل إلى أحد الخصوم على حساب الآخر ، ولهذا فإنه إذا قامت بالخبير شبهة عدم الحيدة ، فإنه يجوز رده طبقا للأسباب الواردة فى المادة١٤١إثبات ، والتى أوردت مجموعة من الأسباب وأردفتها بإحدى الحالات التى تصلح كسبب عام للرد ، وهو إذا

---

(١٢) وقضت محكمة النقض بقولها'' يكفى إخطار الخصوم بحضور الاجتماع الأول ما دام العمل مستمرا ، وعليهم هم بعد ذلك متابعة العمل ، فلا يلزم إخطارهم بكل اجتماع''. نقض ١٩٦٨/٥/١٤ مجموعة الأحكام ١٩ – ٩٣٤. لكن يتعين عليه دعوة الخصوم ، إذا كانت مأمورية الخبير قد انقطعت. نقض ١٩٦٩/٣/٦ مجموعة الأحكام ٢٠ – ٢٨٥.

مـا كـان بـين الخبيـر وأحـد الخصـوم عـداوة أو مـودة يـرجح معهـا عـدم استطاعته أداء مأموريته بغير تحيز ، ويتم الرد وفقا لنظام إجرائـى ورد فى المواد ١٤٢ إلى ١٤٥ إثبات.

ولكـى يقوم الخبيـر بـأداء المأموريـة المكلف بهـا ، فإنـه يجـب علـى المحكمة عند إصدارها حكما بندب خبيـر ، أن تبين فـى منطوق حكمهـا الأمانـة التـى يجب إيداعها خزانـة المحكمـة لحساب مصـروفات الخبيـر وأتعابه ، والخصم الذى يكلف بإيداع هذه الأمانـة ، والأجل الذى يجب الإيـداع فيـه والمبلـغ الـذى يجوز سـحبه لمصـروفاته(م١٣٥إثبـات)، ولا يلتزم الخبير بأداء مأموريته إلا إذا أودعت الأمانة بالفعل(م١٣٧ إثبات).

الالتزام برأى الخبيــــر

القاعدة المعتمدة بصدد المعاونة التى يقدمها الخبير للقاضـى هـى أن مـا ينتهـى إليـه الخبيـر مـن رأى لا يقيد المحكمـة(م١٥٦إثبـات)، ويترتـب علـى ذلك ، أن يكون للمحكمـة أن تأخذ بتقريـر الخبيـر ، إذا مـا اطمأنـت إليه ، ولها أن تأخذ ببعض ما جاء به وتطرح البعض الآخر ، دون تكـون فى حاجة إلى بيان أسباب اعتمادها عليه ، كما يكون لهـا ألا تـأخذ بتقريـر الخبير فتطرحه جانبا ، وتقضـى فى المسألة بناء على الأدلـة المقدمـة فـى الـدعوى ، إذا كانـت كافيـة لتكـوين اقتناعهـا ، لكـن يتعـين عليهـا فـى هـذه الحالة ، أن تبين أسباب عدم أخذها برأى الخبير(م٩إثبـات). وإذا تعـددت التقـارير واختلفـت فيمـا بينهـا ، فـإن للمحكمـة أن تـوازن بينهـا وتأخـذ بالبعض دون البعض الآخر[١٣]. وإذا وجدت المحكمة أنها فـى حاجـة إلـى استجلاء بعض جوانب التقرير فإنه يكون لهـا استدعاء الخبيـر فـى جلسـة تحددها لمناقشته فيما انتهـى إليـه فـى تقريـره ، وتوجـه إليـه المحكمـة مـن تلقـاء نفسـها أو بنـاء علـى طلـب الخصـم مـا تـراه مـن الأسئلة مفيدا فـى الدعوى(م ١٥٣ إثبات).

---

(١٣) أنظر نقض ١٩٦٧/١/٢٦ – مجموعة الأحكام ١٨ – ٢٣٠.

ويكون للمحكمة أن تعيد المأمورية إلى الخبير ليتدارك ما تبينه له من وجوه الخطأ أو النقص فى عمله أو بحثه ، ولها أن تعهد بذلك إلى خبير آخر أو ثلاثة خبراء آخرين ولهؤلاء أن يستعينوا بمعلومات الخبير السابق(م١٥٤إثبات).

المبحث الثالث

الكتبة والمحضرون

تمهيـــــــــد

لا يقتصر عمل أعوان القضاء على العون الفنى الذى تقدمه النيابة العامة والخبراء للقاضى ، إذ يبقى الجانب الإدارى والتنظيمى داخل المحاكم ، ويتولاه الكتبة والمحضرون باعتبارهم من موظفى المحكمة ، بتقديم العون للقاضى فى المسائل الإدارية داخل المحكمة من حيث تلقى طلبات المتقاضين وإعداد جداول ومحاضر الجلسات وتنفيذ الأحكام وغير ذلك ، كما تشكل هذه الطائفة همزة الوصل بين المحكمة وبين المتقاضين.

الكتبـــــة والمحضرون

يشغل الكتبة وظائف أقلام الكتاب بمحكمة النقض ومحاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية والجزئية ، ويتكون قلم الكتاب من كبير للكتاب ووكيل له وعدد كاف من رؤساء الأقلام والكتاب(م١/١٣٥سلطة قضائية)، ويرأس قلم الكتاب بالمحكمة الجزئية كاتب أول يتبع رئيس المحكمة الابتدائية(م١٤٧سلطة قضائية). ويشغل المحضرون أقلام المحضرين بالمحاكم الابتدائية ، ويرأسها كبير المحضرين وعدد كاف من المحضرين(م٢/١٣٥سلطة قضائية)، ولهذا الإدارة فروع بالمحاكم الجزئية(م١٥٤ ، ١٥٥سلطة قضائية)، ويلاحظ أنه لا يوجد أقلام محضرين بمحاكم الاستئناف ومحكمة النقض ، وإنما يتولى إعلان

الأوراق القضـائية المتعلقـة بـالإجراءات أمامهـا ، محضـرو المحكمـة الجزئية التى يقع مكان الإعلان فى دائرة اختصاصها.

ويشـترط فـيمن يعـين فـى وظـائف الكتبـة والمحضـرين الشـروط الواجب توافرها فيمن يشغل الوظائف الحكومية ، بالإضـافة إلـى شـرط الامتحان المقرر لشغل الوظيفة ، علـى ألا يقل المؤهل عند التعيين عن الثانوية العامة أو ما يعادلها(م١٣٧ ، ١٤٨سلطة قضـائية). ويعفـى حملـة الشـهادات العليـا مـن شـرط الامتحـان(م١٤١سـلطة قضـائية)، ويعـين الحاصـلون علـى إجـازة الحقوق فـى وظـائف الكتبـة ويطلـق علـيهم أمنـاء السر[1]، وفـى وظـائف المحضـرين ويطلـق علـيهم معـاونى التنفيـذ(م١٣٩ سلطة قضائية).

ويـؤدى الكتبـة والمحضـرون أمـام هيئـة المحكمـة التـابعين لهـا فـى جلسة علنية يمينا بأداء الوظيفة بالذمة والعدل(م١٥٨سلطة قضائية)، قبل مباشـرتهم للعمـل. وهـم يقومـون بأعمـالهم تحـت رقابـة وإشـراف كبيـر الكتاب بالنسبة للكتبة ، وكبير المحضـرين بالنسبة للمحضـرين ، ويخضـع الجميع لرئاسة رئيس المحكمـة التـابعين لهـا(م١٦٤سـلطة قضـائية). وهـم يخضـعون للأحكـام العامـة للعـاملين المـدنيين بالدولـة(م١٣٦سـلطة قضائية)، وذلك فيما يتعلق بالأحكام التى لم ترد بقانون السلطة القضائية.

أوجه معاونة الكتبـــــة

وأعمـال المعاونـة التـى يقـدمها الكتبـة فـى أعمـال القضـاء كثيـرة ومتعددة ، منها ما يتعلق بالمشاركة فى الجلسات ومنهـا مـا يتعلق بعلاقـة المحكمة بالجمهور ، وتبدو هذه المعاونة فى صورتين:

١ ـ أعمـال معاونـة مباشـرة فـى العمـل القضـائى تتمثـل فـى مشـاركة

---

(١) وقد أجازت الفقرة الرابعة من المادة ١٣٩ سلطة قضائية ، تعيين أمناء السر فى وظيفة معاون نيابة ، وذلك بالنسبة لمن يظهر منهم كفاية ممتازة فى عمله ، وذلك تشجيعا لشغل هذه الوظائف.

الكاتب للقاضى فى أداء العمل القضائى سواء فى حضور الجلسات أو فى تحرير الأوراق ، فقد أوجب القانون أن يحضر مع القاضى فى الجلسات وفى جميع إجراءات الإثبات كاتب يحرر المحضر ويوقعه مع القاضى وإلا كان العمل باطلا(م٢٥مرافعات). كما يوقع مع رئيس الجلسة نسخة الحكم الأصلية بعد تحريرها(م١٧٩مرافعات)، وبهذه الصفة يعد الكاتب عنصرا فى تشكيل المحكمة ويكون اشتراكه ضروريا لصحة النشاط القضائى(٢).

٢- أعمال معاونة يقوم بها الكاتب باعتباره ممثلا للمحكمة التابع لها ، وبها تتحقق الصلة بين المتقاضين وبين المحكمة ، حيث يقوم الكاتب باستلام صحف الدعاوى والعرائض وتسجيلها فى السجل الخاص بذلك ، وتحديد مواعيد الجلسات بعد التحقق من استيفاء صحف الدعاوى للبيانات الواجب توافرها فيها والمستندات الواجب تقديمها معها ، وتقدير الرسوم القضائية عليها وتحصيلها ، ويقوم بتسليم صور الأحكام والأوامر بعد وضع صيغة التنفيذ عليها ، وحفظ ملفات القضايا وسجلات المحاكم وتسليم صور وشهادات منها.

أوجه معاونة المحضرين .

يعاون المحضر فى العمل القضائى بالعديد من الأعمال ، ومن أهم هذه الأعمال.

١- إعلان الأوراق القضائية الواجب إعلانها ، من صحف الدعاوى والطعون وإعلانات الأحكام وغيرها من الأوراق(م٦مرافعات).

٢- القيام بأعمال التنفيذ الجبرى ، فهذه الأعمال يقوم بها المحضر تحت رقابة وأشراف قاضى التنفيذ ، وأعمال الحجز التحفظى(م٦، ٢٧٩

(٢) أنظر: فتحى والى: الوسيط رقم ١٣٢ ص ٢١٧ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ١٣٥ ص ٢٢١ ؛ محمد نور شحاته: مبادئ المرافعات المدنية رقم ١٤٨ ص ٢٦٢.

مرافعات).

علاقة المحضر بالخصوم

يرى بعض الفقه أن علاقة المحضر بالخصوم هى علاقة وكالة، لأن المحضر يقوم بعمله أحيانا بناء على طلب الخصم ، ولهذا فإنه يكون وكيلا عنه ، وبناء على ذلك ، فإنه يكون لهذا الخصم أن يختار محضرا معينا للقيام بالإعلان أو التنفيذ ، ولا يقيده فى ذلك ، سوى الاختصاص المحلى لقلم المحضرين الذى يتبعه المحضر[٣].

بينما يرى الرأى الراجح ، بأنه ليس فى هذه الحجج ما يفيد علاقة الوكالة ، ذلك لأن المحضر عند قيامه بعمله ، يخضع للقاعدة التى تقضى بأن أعمال القضاء بصفة عامة لا تتم دون طلب ، وهذا ليس شأن المحضر وحده ، فالقاضى لا يقوم بعمله دون أن يطلب منه ذلك ، مع أن علاقته بالخصوم ليست علاقة وكالة[٤].

يضاف إلى ذلك ، أن قيام الخصوم بتوجيه الإجراءات لا يرتبط بالإعمال التى يقوم بها المحضر فقط ، وإنما بكل إجراءات الخصومة تطبيقا لدورهم الإيجابى أمام القضاء ، فالقاعدة العامة فى مرحلة التقاضى ، هى قيام الخصوم بتوجيه إجراءات التقاضى[٥]. كما أن هذا التوجيه يتم بمقتضى قواعد الخصومة التى تفرض على الخصوم واجب توجيه الإجراءات ، لتحقيق اعتبارات معينة تتصل بحسن سيرها ، وعدم قيام الخصم بهذا الواجب يعرضه لبعض الجزاءات ، وهو ما يدل على أن هذا التوجيه لا ينشأ من العلاقة التى تربط الخصم بالمحضر أو القاضى وإنما من القانون[٦].

---

(٣) أنظر: جارسونيه: المرافعات ج٢ رقم ٩٤ ص ١٥٩.

(٤) أنظر: فتحى والى: الوسيط رقم ١٣٣ ص ٢١٨ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ١٣٧ ص ٢٢٣.

(٥) أنظر: فتحى والى: الإشارة السابقة ، أحمد ماهر زغلول: الإشارة السابقة.

(٦) أنظر فى الجزاءات التى تنشأ عن الإخلال بالواجبات الإجرائية ، والتى تتعدد على نحو

كذلك فإن قيام المحضر بعمله المكلف به يتم بمقتضى المركز الوظيفى الذى يشغله باعتباره موظفا عاما ، ولذلك فإنه لا يلتزم بتنفيذ تعليمات طالب الإعلان أو التنفيذ ، إلا ما كان منها مطابقا للقانون ، أما بخلاف ذلك ، فلا يكون لهذه التعليمات من أثر فى عمله ، لأن تعليمات الخصوم يكون الهدف منها المساعدة فى إتمام الإجراء ، كتزويد المحضر بآخر موطن للمعلن إليه ، إذا فشل المحضر فى الوصول إليه.

- كما أن فكرة الوكالة لا تسعف بصدد مسئولية المحضر عن أعمال وظيفته ، إذ لا يسأل الخصم عن خطأ المحضر باعتباره تابعا له ، وإنما تخضع مسئولية المحضر للقواعد الخاصة بالمسئولية الناشئة عن الإخلال بواجبات الوظيفة(٧).



كبير ابتداء من الحكم بالبطلان إلى عدم القبول والغرامة وغيرها. للمؤلف: مسئولية الخصم عن الإجراءات ص ٥٧٧ وما يليها.

(٧) أنظر: فتحى والى: الإشارة السابقة.

الباب الثالث

النظام القضـــــــائى

التطور التاريخـــى

التطور القضائى الذى شهدته مصر عبر تاريخها الطويل قل أن تجد له نظيرا فى أى من بلاد العالم ، فالحضارة المصرية ذات الجذور الضاربة فى أعماق التاريخ ، تقلبت بين عهود ونظم مختلفة ومتباينة، جعلت لكل عصر أو فترة زمنية معينة طابعاً خاصا متميزا ، لا يعد فى كثير من الأحيان امتدادا لما سبقه أو تمهيدا لما سيأتى بعده ، وخاصة فى النواحى المتعلقة بالنظم القضائية''organisation judiciaire''[1].

لذا فإن التعرض لهذه الفترة بالدراسة لا يحقق الفائدة المرجوة لما نحن بصدده الآن فى الوقت الحاضر ، وخاصة المرحلة التى سبقت الفتح الإسلامى والتى لا علاقة لها بما هو قائم الآن[2]. فلم يعرف هذا العصر فكرة استقلال القضاء وكانت السلطة التنفيذية تمارس اختصاصات قضائية بالإضافة إلى سلطتها الإدارية ، وكان الملك هو الرئيس الأعلى للسلطة التنفيذية وفى ذات الوقت هو ينبوع العدل والمرجع الأخير للقضاء. وقد تقلب النظام القضائى بين عدة عصور ما بين وحدة القضاء واختلاطه وتعدده.

---

(١) ففى مصر الفرعونية لا توجد معلومات كافية عن النظم القضائية ، وما يتوافر منها يشير إلى اختلاف نظمه باختلاف عصور التاريخ الفرعونى ، لأنه بالغ الطول وتخللته تقلبات وتغيرات عميقة. ومن سمات هذا النظام ن أنه لم يعرف استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية فالحكام كانوا يتمتعون باختصاصات قضائية ، إلى جانب سلطاتهم الإدارية ، فالملك هو الرئيس الأعلى للسلطة التنفيذية ، وفى ذات الوقت ينبوع العدل والمرجع الأخير للقضاء ، وكان الوزير إلى جانب اختصاصاته الإدارية ، هو دائما '' كبير القضاة''. لكن الشواهد تدل على وجود محاكم عليا فى عصر الدولة القديمة. أنظر: محمود سلام زناتى: تاريخ القانون المصرى – ١٩٧٣ ص ٨٣ وما يليها.

(٢) بل أن بعض الفقه يرى أنه لا فائدة ترجى من دراسة النظم القضائية السابقة على إنشاء المحاكم المختلطة ، لانعدام الصلة بين النظامين ، فالنظم التى اتبعت منذ إنشاء هذه المحاكم ليست وليدة تطور تاريخى . محمد وعبد الوهاب العشماوى: قواعد رقم ١٤ ص ١٥.

عصر وحدة القضـــــاء

تمتعت مصر بنظام قضائى موحد منذ دخولها حظيرة الدولة الإسلامية[٣]، فقد كان يتولى القضاء قاض للقضاة له نواب أربعة يمثلون المذاهب الفقهية الأربعة ، وكان له ولاية القضاء فى جميع المسائل، سواء تعلقت بالأحوال العينية أى نظام الأموال أو الأحوال الشخصية أو الدعاوى الجنائية ، فالقاعدة فى الفقه الإسلامى أن الشريعة الإسلامية تطبق فى ديار الإسلام ولا تمتد إلى ديار غير المسلمين(وهى القاعدة التى عرفت حديثا بإقليمية القانون) لكن تطبيقها يشمل كقاعدة عامة كل من يقيم على الأرض الإسلامية ، فالقاضى المسلم يطبق أحكام الشريعة على المعاملات فيما بين المسلمين ، كما يطبقها على العلاقات المختلطة التى يكون بعض أطرافها مسلما والبعض الآخر غير مسلم ، وقد استثنى الفقه من القاعدة المتقدمة تطبيق شرائع غير المسلمين فى المسائل الخاصة بالعقائد والعبادات ، لكن تطبيق شرائع غير المسلمين فى هذه المسائل ليس مطلقا ، إذ أن تطبيق هذه الأحكام يكون مقيدا عندما يتصل الأمر بالمسائل التى تمس كيان المجتمع ، ولهذا فإنه يمتنع تطبيقها إذا كان من شأن هذا التطبيق المساس بالمصالح العليا للمجتمع(وهى الفكرة التى عرفت حديثا بالنظام العام).

وأهم ملامح النظام القضائى فى الفقه الإسلامى تتمثل فى النظر إلى القضاء على أنه من وظائف الدولة فهو ولاية من الولايات ، ويتنوع ما بين ولاية القضاء أى الفصل فى المنازعات وولايات الحسبة وولاية المظالم[٤]، والحسبة هى ولاية قضائية محدودة بمسائل تطفيف الكيل

(٣) لكن هذه الوحدة لم تنشأ دفعة واحدة وإنما أتت بالتدريج ، ففى المرحلة الأولى ، فقد كان القاضى المعين من قبل الخليفة ، ينظر فى الدعاوى الخاصة بالعرب وحدهم ، والدعاوى الجنائية بغض النظر عن أطرافها ، أما الدعاوى المدنية الخاصة بالمصريين فقد كان يفصل فيها بواسطة قاض قبطى ، ثم ما لبث فى المرحلة التالية ، أن اختص القاضى المسلم بجميع الدعاوى ، عدا الدينية بالنسبة لغير المسلمين. محمود سلام زناتى: المرجع السابق ص ٤٧٤.

(٤) يعد القضاء عند فقهاء الشريعة الإسلامية من وظائف الإمام ، وهو فرض عين يتعين عليه

والميزان والغش والتدليس فى المبايعات ، والمطل فى الديون المستحقة مع المكنة ، على أن للمحتسب أن يتعرض لما يختص به من أمر بالمعروف ونهى عن المنكر من تلقاء نفسه ودون شكوى ، وإما ولاية المظالم فهى أوسع من ولاية القضاء ، إذ يقضى على الولاة وعمالهم ولا يتقيد فى قضائه بين الأفراد بشكليات القضاء العادى ولا بكل ضماناته ، وله ولاية تأديب عامة ولو دون رفع الأمر إليه.

ويتعلق القضاء بشخص القاضى وتثبت ولاية التقليد والعزل لقاضى القضاة[٥]، ويتعدد القضاة بتعدد المنازعات ، وما يستتبع ذلك ، من توزيع الاختصاص وهو ما يطلق عليه تخصيص القضاء ، فيجوز أن يكون القاضى عام النظر خاص العمل ، فيقلد النظر فى جميع الأحكام فى أحد جانبى البلد أو محلة منه(وهو ما يعرف حديثا بالاختصاص النوعى والإقليمى أو المحلى). وقد يتنوع القضاء بتنوع المنازعات كرد

القيام به ، وكان الرسول عليه الصلاة والسلام يتولى القضاء بنفسه ، وتولاه من بعده أبو بكر رضى الله عنه عندما تولى الخلافة ، وعندما اتسعت رقعة الدولة وتعذر على الخليفة الجمع بين الأمور العادية وولاية القضاء ، عندئذ بدأ الفصل بين الولاية العامة وولاية القضاء وعهد بالقضاء إلى شخص آخر ، عرف بقاضى القضاة . وإذا كان القضاء هو الفصل فى المنازعات ، فإن الحسبة تجميع بين القضاء والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ، لأنها تراقب النشاط الإنسانى سواء تعلق بأمور الحكم أو الإدارة ، أو الجرائم أو الأحوال الشخصية أو المعاملات المالية . أما ولاية المظالم فهى أوسع نطاقا من القضاء ، حيث يكون لوالى المظالم النظر فى أعمال الولاة وعمالهم ، وله ولاية تأديب عامة لو دون رفع الأمر إليه. أنظر: أحمد مسلم: أصول المرافعات رقم ٨٣ وما يليها ص ٧٣ ؛ حسن اللبيدى : دعاوى الحسبة ص ٤٤ وما يليها.

(٥) ولم يكن تعيين القضاة مطلقا من كل قيد ، بل كان مقيدا بشروط محددة ، يتعين توافرها فيمن يلى وظيفة القضاء. ومن أهم هذه الشروط ، الإسلام والحرية والذكورة والتكليف والعدالة والبصر والسمع والنطق والكتابة والعلم بالأحكام الشرعية ، وهو أن يكون عالما بالكتاب والسنة والإجماع والقياس وأقاويل الناس ولسان العرب ، وعلمه بالكتاب أن يعلم الآيات المتعلقة بالأحكام ويعرف ناسخه ومنسوخه وخاصه وعامه ، ومطلقة ومقيده ، ومجمله ومحكمه ، ومبينه ومفصله ، وأن يعلم من السنة ما يتعلق بالأحكام وناسخه ومنسوخه ، وخاصه وعامه ومطلقه ومقيده ، ومجمله ومفصله ، والمتواتر منه والآحاد والمستفيض والمرسل ، والمسند والمنقطع والمتصل ، وحال الرواة وجرحهم وتعديلهم ، ويعلم الإجماع ومسائله ، والقياس وطرقه وأصله وفرعه وشروطه ، وأن يكون متمكنا من استنباط الأحكام. أنظر فى تفاصيل ذلك: ابن أبى الدم: أدب القضاء ص ٣٣ وما يليها.

المداينات إلى أحد القضاة ، ومسائل الزواج إلى غيره(وهو ما يعرف حديثا بنظام تقسيم العمل فى المحاكم طبقا لنظام الدوائر).

وقد ترتب على تنوع ولاية القضاء ما بين ولاية القضاء وولاية المظالم والحسبة ، جواز نقض الحكم إذا قامت أدلة قوية على أنه جانب الصواب ، وذلك إذا كان ظاهر الخطأ كما لو تضمن مخالفة للكتاب أو السنة أو الإجماع(٦)، ومتى تحقق ذلك ، فان نقض الحكم يكون للقاضى الذى أصدره أو لغيره من القضاة ، لكن ذلك يحتاج إلى قيام دليل مقبول على المخالفة. أما الأحكام المبنية على الاجتهاد فإنها لا تكون مجالا للنقض أو التغيير طالما أنها صدرت من قاض صحيح التولية ، ومستوفية للشروط الشرعية سواء من القاضى الذى أصدرها ولو تغير اجتهاده ، أو من القضاة اللاحقين عليه ، بمناسبة عرض الأمر عليهم مرة أخرى ، فلا يجوز لهم تعقب أحكام من سبقهم من القضاة إذا كانت مبنية على الاجتهاد(٧).

وقد سار القضاء مستندا إلى هذا التنظيم حتى دخول العثمانيين مصر ، فطرأ على هذا التنظيم تغيير جوهرى أدى إلى فقد القضاء لوحدته ودخول مصر فى عصر آخر تميز بالفوضى القضائية ، مَا بين قضاء وطنى متعدد الجهات وبين قضاء أجنبى.

---

(٦)وقد استند الفقه الإسلامى فى الأخذ بهذه القاعدة إلى فكرة الظاهر ، فالظاهر من كل حكم صدوره وفقا للشروط الشرعية يكون صحيحا ومحققا للعدالة ومستحقا للتنفيذ ، وقد بين الفقه هذه الشروط ، من وجوب أن يتقدم الحكم خصومة ودعوى صحيحة وأن يصدر الحكم بصيغة تدل على الإلزام ، وأن يكون واضحا فى تحديد المحكوم عليه والمحكوم له ، وأن يكون فى حضرة الخصوم ، وأن يصدر من قاض صحيح التولية . أنظر : عبد العزيز بديوى : قواعد التنفيذ ص ٢٣؛ عبد الحكم شرف : فى حجية الأحكام فى الشريعة الإسلامية ص ١٢، ١٣ ، ابن أبى الدم : المرجع السابق ص ٣٣.

(٧) أنظر: أحمد مسلم: أصول المرافعات رقم ٨٣ وما يليها ص ٧٣ ؛ عبد الحكم شرف: المرجع السابق ص ١٧ ؛ ابن أبى الدم: المرجع السابق ص ١١١ ؛ محمد وعبد الوهاب العشماوى: قواعد المرافعات فى التشريع المصرى والمقارن رقم ١٤ ص ١٥ ؛ محمود هاشم: قانون القضاء المدنى ج٢ ص ١١٦ وما بعدها.

عصر اختلاط النظم القضائية

شهد هذا العصر اختلاطا فى النظم القضائية ليس فقط على مستوى القضاء الوطنى ، وإنما فى ظهور القضاء الأجنبى إلى جواره فى صورة المحاكم القنصلية ، فقد عملت الدولة العثمانية عندما بدأ الضعف يدب فى أوصالها على استرضاء الدول الأجنبية ، فعقدت اتفاقات معها عرفت فيما بعد بالامتيازات الأجنبية ، والتى على أساسها أعفى الأجانب من الخضوع للقضاء الوطنى ، وأنشأت محاكم خاصة إلى جوارها عرفت بالمحاكم القنصلية'' tribunal consulaire ''، لكى تتولى نظر بعض المنازعات الخاصة برعايا الدول الأجنبية المقيمين فى البلاد التابعة للدولة العثمانية ومن بينها مصر باعتبارها ولاية عثمانية ، وقد وسعت هذه المحاكم من نطاق اختصاصها إلى الحد الذى مكنها من نظر القضايا الأجنبية والمختلطة ، فكان الأجنبى لا يحاكم إلا أمام المحكمة القنصلية التابعة لدولته ، وكانت تصدر أحكامها باسم الحكومة الأجنبية ، وكانت هذه المحاكم لا تطبق القوانين المصرية ، وإنما قانون الدولة التابعة لها(٨).

وقد وقع الاختلاط أيضا في إطار القضاء الوطنى باقتطاع بعض اختصاصات القضاء الشرعى ، وإسناد الاختصاص بها إلى جهات قضائية أخرى ، فأنشئت عام ١٨٤٢ جمعية الحقانية لنظر بعض القضايا وحل محلها مجلس الأحكام عام ١٩٤٩ ثم أنشئت المجالس الحسبية كجهات قضائية مستقلة ، وأسند إليها الاختصاص بمسائل الولاية على المال(٩).

وقد أضيفت المجالس الملية إلى هذه الجهات لكى يكون لها ولاية الفصل فى المنازعات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين

---

(٨) أنظر: أحمد مسلم: أصول المرافعات رقم ٩٠ ص ٧٧.

(٩) أنظر: فتحى والى: الوسيط رقم ١٠٨ ص ١٨١ ؛ نبيل إسماعيل عمر: أصول المرافعات المدنية والتجارية رقم ٤ ص ١٥.

وكانت هذه المجالس تشكل جهة قضائية مستقلة ، لها قضاتها وقوانينها الخاصة ، ولا تخضع لإشراف الدولة من قريب أو بعيد ، وقد أكد الوجود القانوني لهذه المجالس الفرمان العثماني الصادر عام ١٨٥٦.

في ظل هذه الفوضى القضائية أهدرت حقوق المواطنين بل وسيادة الدولة ذاتها ، وكان لا بد من إيجاد مخرج يصون الحق ويحفظ الكرامة. فسعت مصر لدى الدول صاحبة الامتيازات من أجل إنشاء محاكم مصرية خاصة بالأجانب ، وقد تحقق ذلك في عام ١٨٧٥ بإنشاء المحاكم المختلطة "tribunaux mixtes" التي كانت تطبق القوانين المصرية ، وكان قضاتها من المصريين والأجانب ، وتختص بالفصل في القضايا التي تثور بين المصريين والأجانب أو بين الأجانب مختلفي الجنسية ، وذلك في المسائل المدنية والتجارية ، وتقلص بالتالي اختصاص المحاكم القنصلية ، التي بقيت تباشر اختصاصها في المسائل المدنية عند اتحاد جنسية الخصوم وفي مسائل الأحوال الشخصية.

ثم خطا المشرع خطوة أخرى في سبيل الإصلاح فأنشأ المحاكم الأهلية عام ١٨٨٣ "tribunaux nationaux" التي حلت محل مجلس الأحكام ، وكان اختصاصها ينحصر في المنازعات التي تنشأ بين المصريين في المسائل المدنية والتجارية[١٠]. وكان قضاة هذه المحاكم من المصريين وكانت تطبق القانون المصري ، وقد آل أمر القضاء المصري إلى هذه المحاكم فيما بعد ، وأطلق عليها المحاكم الوطنية أو جهة المحاكم[١١]، وقد قنعت المحاكم الشرعية بالمكان الثاني إلى جوار

---

(١٠) وقد اسند الاختصاص بالمسائل الجنائية إلى قضاء نوعي مشتق من المحاكم الأهلية ، فكان الاختصاص بالمخالفات والجنح للمحكمة الجزئية ، ويجرى استئناف أحكامها إلى المحكمة الابتدائية ، بوصفها محكمة للمخالفات والجنح المستأنفة ، وجعلت الجنايات من اختصاص محكمة مشتقة من محكمة الاستئناف ، تنعقد باسم محكمة الجنايات. أنظر: أحمد مسلم: أصول رقم ٩٥ ص ٨١.

(١١) أنظر: احمد مسلم: أصول المرافعات رقم ٩٤ ص ٨١ ؛ رمزي سيف: الوسيط في المرافعات المدنية والتجارية رقم ٢٢ وما يليه ص ٣٧.

المحاكم الجديدة بما بقى لها من اختصاصات.

وعلى الرغم من هذه الإصلاحات فإن السمة التى غلبت على النظام القضائى المصرى ، ظلت كما هى دون تغيير ، من اختلاط القضاء الوطنى وتعدد جهاته بالقضاء الأجنبى. وعلى أثر الكفاح الوطنى الذى صاحب ثورة ١٩١٩ بدأت مصر فى التطلع إلى عهد جديد يعيد إلى القضاء وحدته ، ويقضى على كل أثر للنفوذ الأجنبى فى المجال القضائى ، فطالبت مصر بإلغاء الامتيازات الأجنبية ، وتحقق لها ذلك ، بمقتضى معاهدة عقدت عام ١٩٣٧ بضاحية إلى جوار باريس تسمى ''مونترى Montreuil ''. وقد اتفق فى هذه المعاهدة على الإلغاء الفورى للمحاكم القنصلية ونقل اختصاصها إلى المحاكم المختلطة ، على أن تبقى هذه الأخيرة لفترة انتقالية مدتها اثنتا عشرة سنة تنتهى فى ١٤ أكتوبر عام ١٩٤٩ ينقل اختصاصها بأكمله إلى القضاء الوطنى ، وما أن أشرف عام ١٩٤٩ على النهاية حتى تحقق لمصر الاستقلال القضائى بإلغاء القضاء الأجنبى ، متمثلا فى المحاكم القنصلية والمحاكم المختلطة وانتقال اختصاصها إلى المحاكم الأهلية التى أطلق عليها القضاء الوطنى أو جهة المحاكم.

عصر الاستقلال القضائى

شهد هذا العصر اختفاء ظاهرة القضاء الأجنبى ونقل اختصاصه إلى القضاء الوطنى ممثلا فى جهة المحاكم ، وإلى جوارها المحاكم الشرعية التى تتولى الفصل فى مسائل الأحوال الشخصية بالنسبة للمسلمين ، والمجالس الملية التى تقضى فى مسائل الأحوال الشخصية بالنسبة لغير المسلمين ، والمجالس الحسبية وإن ألغى اختصاصها وأسند إلى المحاكم الوطنية.

وقد ترتب على هذه الخطوة تحقق الاستقلال القضائى لمصر ، لكن هذا العصر شهد ظاهرة أخرى تمثلت فى تعدد جهات القضاء الوطنى ما

بين جهة المحاكم التى أصبح لها ولاية القضاء كاملة عدا المنازعات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية ، وأسندت إلى القضاء الشرعى أو بالأحرى المحاكم الشرعية ، والتى عرفت بهذا الاسم منذ تنظيمها عام ١٨٩٧ والمجالس الملية ، وقد أضاف المشرع عام ١٩٤٦ إلى جهات القضاء فى مصر جهة قضائية جديدة وهى جهة القضاء الإدارى''juridiction administrative'' بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ لكى تتولى الفصل فى المنازعات ذات الطبيعة الإدارية على غرار القضاء الفرنسى.

وقد رأى المشرع فى عام ١٩٥٥ أن يضع حدا للمعاناة الناشئة عن تشتت قضاء الأحوال الشخصية ، والذى كانت مواجهته تحتاج إلى شجاعة كبيرة ، نظرا لما يحيط به من مشاعر دينية عميقة ، فأصدر فى ٢١ سبتمبر القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥مقررا إلغاء المحاكم الشرعية والمجالس الملية(١٢)، وإحالة اختصاصها إلى المحاكم الوطنية أو جهة المحاكم اعتبارا من أول يناير ١٩٥٦ وبصدور هذا القانون تحقق للقضاء الوطنى سلطان كامل على المنازعات بين جميع المصريين مسلمين وغير مسلمين ، بعد أن تحقق له هذا السلطان من قبل بالنسبة للأجانب ، على أثر إلغاء المحاكم المختلطة والقنصلية.

وهكذا تحققت وحدة القضاء ممثلة فى المحاكم الوطنية أو جهة

---

(١٢) استفاضت الشكوى من حال قضاء الأحوال الشخصية ، وندد بها المتقاضون منوهين بوجه خاص إلى انتفاء الحد الأدنى من عوامل التيسير وضمانات التقاضى ، وقيل فى تأييد ذلك أن للطوائف غير الإسلامية أربعة عشر مجلسا ، بعضها لا ينعقد للقضاء إلا فى فترات متباعدة ، أو فى أمكنة بعيدة عن محال إقامة المتقاضين ، وإن فى ذلك عنتا وإرهاقا جعلا التقاضى على بعض الناس عسيرا ، وإن الأحكام التى تطبقها أكثر هذه المجالس فيما يعرض عليها من أقضية لا يضمنها قانون ولا يجمع شتاتها تدوين ، وإنها مبعثرة فى مظانها بين متون الكتب السماوية وما وضعه رجال الكهنوت من شرح وتأويل ، وإن هذا الشرح وهذا التأويل مبعثر بدوره ، فى كتب لا تينية أو يونانية أو عبرية أو سريانية أو أرمنية أو قبطية ، لا يكاد يفقه كنهها أغلب المتقاضين. أنظر: المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥بإلغاء المحاكم الشرعية والمجالس الملية.

المحاكم ، وأصبح لها ولاية كاملة فى المسائل المدنية والتجارية وقضاء الأحوال الشخصية ، والفصل فيما يقع من جرائم ، وإلى جوارها جهة القضاء الإدارى للفصل فى المنازعات الإدارية ، لكن المشرع أضاف إلى هذه الجهات مجموعة من المحاكم الإستثنائية ، ممثلة فى محكمة الثورة[١٣] والتى أنشئت بأمر من مجلس قيادة الثورة فى ١٣ سبتمبر ١٩٥٣ والقضاء العسكرى[١٤] ومحاكم أمن الدولة[١٥]، ومحكمة الحراسة[١٦] ومحكمة القيم[١٧]. وعلى هذا النحو ، تعددت جهات القضاء

---

(١٣) أنشئت محكمة الثورة بأمر من مجلس قيادة الثورة ، صدر فى ١٢ سبتمبر ١٩٥٣ وأعقبه أمر آخر فى ١٦ سبتمبر من نفس العام ، مبينا تشكيل هذه المحكمة والأفعال التى تختص بنظرها وأنواع العقوبات التى تقوم بتوقيعها ، وكان من أهم اختصاصاتها " النظر فى الأفعال التى تعتبر خيانة للوطن أو ضد سلامته فى الداخل والخارج. والنظر فى الأفعال التى تعتبر موجهة ضد نظام الحكم أو ضد الأسس التى قامت عليها الثورة ... الخ ". المادة الثانية من الأمر الصادر فى ١٦ سبتمبر عام ١٩٥٣.

(١٤) وقد ورد النص عليه فى المادة ١٨٢ من الدستور ، وينظم هذا القضاء القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ وأدخلت عليه تعديلات عديدة ، كان آخرها القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧١. والذى يحدد محاكم هذا القضاء وما يدخل فى اختصاصه والجرائم وعقوبتها.

(١٥) عرف التشريع المصرى نظامين لمحاكم أمن الدولة ، محاكم أمن الدولة طوارئ ، وينظمها قرار رئيس الجمهورية بقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ ، بشأن حالة الطوارئ ، المعدل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٢ وتختص هذه المحاكم بالفصل فى الجرائم التى تقع بالمخالفة لأحكام الأوامر التى يصدرها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه (م ١/٧ من قانون الطوارئ). وكذلك جرائم القانون العام التى يحيلها إليها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه (م٩ من قانون الطوارئ). ومحاكم دائمة نصت عليها المادة ١٧١ من الدستور ، وينظمها القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بإنشاء محاكم أمن الدولة ، وتوجد فى دائرة كل محكمة من محاكم الاستئناف محكمة أمن دولة عليا أو أكثر ، كما توجد فى دائرة كل محكمة جزئية محكمة أمن دولة جزئية أو أكثر ، ويكون تشكيل محاكم أمن الدولة العليا من ثلاثة من مستشارى محكمة الاستئناف على أن يكون الرئيس بدرجة رئيس محكمة الاستئناف. ويجوز أن يضم إلى عضوية هذه المحكمة عضوان من ضباط القوات المسلحة القضاة بالقضاء العسكرى برتبة عميد على الأقل. وتكون أحكامها نهائية ولا يجوز الطعن فيها إلا بطريق النقض وإعادة النظر.

(١٦) وينظم أحكامها القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ ، والتى تجيز فرض الحراسة على أموال الأشخاص ، إذا قامت دلائل جدية على أنه أتى أفعالا من شأنها الإضرار بأمن البلاد من الخارج أو الداخل أو بالمصالح الاقتصادية للمجتمع.

(١٧) وينظمها القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بشأن حماية القيم من العيب. محددا القيم الأساسية للمجتمع بأنها المبادئ المقررة فى الدستور والقانون التى تستهدف الحفاظ على حقوق الشعب وقيمة الدينية ومقوماته والحفاظ على طابع الأسرة المصرية وما يتمثل فيه من قيم وتقاليد،

فى مصر ، ولكن فى صورة جهات قضائية وطنية مستقلة ، لكل جهة منها نصيب من ولاية القضاء.

وقد طرح تعدد جهات القضاء فى مصر على هذه النحو ، مشكلة توزيع الولاية القضائية بين هذه الجهات ، ومواجهة ما يصاحب هذا التوزيع من مشاكل فى أغلب الأحوال ، يتمثل فيما قد ينشأ من تنازع على الولاية بين جهات القضاء المتعددة ، وهو ما ترتب عليه إنشاء المحكمة الدستورية العليا ، لفض ما قد ينشأ من تنازع بين جهات القضاء المختلفة[١٨].

وهكذا فإن أهم ما يميز القضاء الوطنى استناده على فكرة تعدد جهات القضاء ، على أن تشكل كل جهة منها جهة قضائية مستقلة عن غيرها من الجهات ، وتضم تشكيلات قضائية تمثل القضاء العام فى الدولة ، هى جهة القضاء العادى والقضاء الإدارى ، وتشكيلات قضائية ثانوية هى المحاكم الاستثنائية.

ونظرا لأن هذه الدراسة تنصب أساسا على جهة القضاء العادى أو جهة المحاكم ، وهى الجهة التى يهتم قانون المرافعات بتنظيمها وتحديد القواعد والإجراءات اللازمة للالتجاء إليها ، فإن تناول جهات القضاء الأخرى سوف يكون فى الحدود الضرورية ، وبالقدر اللازم لبيان نطاق ولاية القضاء العادى.

وحماية الوحدة الوطنية والسلام الاجتماعى (م٢من القانون).

(١٨) أنشئت هذه المحكمة بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ تحت أسم المحكمة العليا ، كجهة قضائية مستقلة ، تتولى الفصل فى دستورية القوانين ، وتقوم بتفسير القوانين ، كما تقوم بحل التنازع بشأن الولاية بين جهات القضاء المختلفة. ولما صدر دستور ١٩٧١ أكد وجود هذه المحكمة فى المادة ١٧٤ منه بقولة أن '' المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها فى جمهورية مصر العربية مقرها مدينة القاهرة '' لكنه غير أسمها إلى المحكمة الدستورية العليا. ثم صدر قانون المحكمة الدستورية العليا فى ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ملغيا القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ وقانون الإجراءات والرسوم أمامها الصادر بالقانون ٦٦ لسنة ١٩٧٠ وكذلك القانون ٧٩ لسنة ١٩٧٦ ببعض الأحكام الخاصة بالمحكمة العليا.

الفصل الأول

القضاء العـــــادى

تعريف وتحديـــــــد

تعتبر جهة القضاء العادى الجهة صاحبة الولاية القضائية العامة فى مصر ، لما لها من ولاية الفصل فى كافة المسائل والمنازعات ، التى لا تندرج فى ولاية جهات القضاء الأخرى ، ولدورها المزدوج فى أداء الوظيفة القضائية لأنها تشكل بترتيب معين ما يسمى ''بالقضاء الجنائى''، الذى يباشر وظيفة الفصل فى المسائل الجنائية ، طبقا للتنظيم المقرر فى قانون الإجراءات الجنائية.

وتشكل فى الوقت ذاته بترتيب مختلف ما يسمى '' بالقضاء المدنى أو جهة المحاكم '' وهو القضاء الذى يباشر وظيفة الفصل فى المسائل المدنية والتجارية والأحوال الشخصية ، أو بتعبير أكثر دقة وظيفة الفصل فى المسائل المتعلقة بالقانون الخاص ، أيا كانت طبيعة هذه العلاقة سواء تعلقت بعلاقة من علاقات القانون المدنى أو التجارى أو العمل أو علاقة من علاقات الأحوال الشخصية ، ويمارس هذه الوظيفة طبقا للتنظيم المقرر فى قانون المرافعات.

المبحث الأول

محاكم القضاء المدنـــى

المحاكم والوظيفة القضائية

تثبت للدولة كشخص اعتبارى ولاية تحقيق العدل بين مواطنيها لا يشاركها فى تحقيق هذه المهمة أى شخص آخر سواء أكان وطنيا أم أجنبيا[1]، لما فى ذلك من مساس بسيادتها ، ويترتب على ذلك التزام

---

(١) ولهذا فإن وجود قضاء أجنبى على أرض الدولة ، يباشر مهمة تقديم العدالة ، أو جهات قضائية وطنية غير تابعة للدولة ، كما كان عليه الحال فى مصر قبل توحيد القضاء ، يعد انتهاكا

الدولة بتنظيم الهيئات التى يعهد إليها بأمر تقديم الحماية القضائية ، لأن الدولة لا تباشر وظائفها بنفسها وإنما تعهد بهذه الأمور إلى سلطاتها المختلفة ، طبقا للتنظيم المقرر لتوزيع السلطات ما بين سلطة تشريعية وسلطة تنفيذية وسلطة قضائية.

وتتمتع الدولة بولاية قضائية كاملة على أرضها لكنها تباشر هذه الولاية عن طريق المحاكم فهى أداة الدولة فى تقديم خدمة العدالة(٢)، وهو ما تقضى به المادة ١٦٥ من الدستور بقولها'' السلطة القضائية تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها''(٣). والمحكمة كأداة للقضاء لها مدلول مجرد(٤)، تنفصل به عن شخص القاضى أو أشخاص القضاة المكونين لها ، فلا يتأثر كيانها بتغير الأشخاص ، فهى أشبه بشخص اعتبارى يتميز كيانه عن عناصره ، مع الفارق فى التشبيه ، كما أن لها مدلولا إداريا ، باعتبارها من المرافق العامة التى تضم طوائف متعددة من الموظفين ، وفى مباشرة المحاكم لوظيفتها فإنها تخضع تنظيميا لقواعد محددة وردت فى قانون المرافعات.

الفرع الأول
هيكل القضاء المدنى

تمهيـــــــد

يشمل الهيكل التنظيمى للقضاء المدنى'' juridiction civile '' مجموعتين من المحاكم ، الأولى تشكل البنيان الرئيسى لهذه الجهة ، وهى عبارة عن مجموعة من المحاكم التى تكون العمود الفقرى للقضاء المدنى ، وتتضمن محاكم الدرجة الأولى ومحاكم الدرجة الثانية ومحكمة

لسيادة الدولة . أنظر: أحمد مسلم: أصول رقم ٣٣ ص ٣٨.

(٢) أنظر: أحمد مسلم: أصول: رقم ٣١ ، ٤٥ ص ٣٧ ، ٤٠ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ١٧٤ ص ٢٩٥.

(٣) كانت المادة ٣٠ من دستور ١٩٢٣ تتضمن النص ذاته.

(٤) أنظر: أحمد مسلم: أصول رقم ٥٦ ص ٥٢.

النقض ، والأخرى مجموعة من المحاكم الفرعية التى يعتمد وجودها على محاكم المجموعة الأولى وهى المحاكم المتخصصة.

الهيكل الرئيســـى

أولا: محـــــاكم أول درجـــــة: تشـــغل محـــــاكم أول درجة'' juridictions du premier degré '' أدنى درجات السلم القضائى ، وتضم المحاكم الجزئية والمحاكم الابتدائية.

١ ـ المحـاكم الجزئيـــــة: تشكل المحاكم الجزئية طبقة من طبقات محاكم أول درجة ، وهى أدنى طبقات المحاكم فى نظامنا القضائى ، وتقوم بجانب هام من مجموع النشاط القضائى ككل[٥]، وتختص بالقضايا قليلة القيمة والأهمية ، ويطلق عليها الدعاوى الروتينية وتفصل فيها باعتبارها من محاكم أول درجة ، ويطلق عليها فى القانون الفرنسى محاكم الخصومة '' tribunaux d'instance '' وهى من أكثر المحاكم عددا[٦]، وتنتشر على مستوى الجمهورية بواقع محكمة لكل قسم أو مركز من أقسام ومراكز المحافظات ، كما أنها أبسط المحاكم تشكيلا حيث تتكون من قاض فرد'' juge unique '' طبقا لنص المادة ١٤ من قانون السلطة القضائية'' تصدر الأحكام فى المحاكم الجزئية من قاض واحد ''. لكن ذلك لا يعنى أنها لا تتضمن سوى قاض واحد وإنما يلحق بها العدد المناسب من القضاة ، يتناوبون العمل بها فى دوائر متعددة ، وقضاة المحاكم الجزئية ينتدبون للعمل بها من بين قضاة المحكمة الابتدائية التى تقع تلك المحاكم فى دائرتها ، بقرار من الجمعية

---

(٥) بلغت جملة القضايا التى كانت منظورة أمام المحاكم الجزئية ٢٤٠٢٧٣ قضية عام ١٩٧٥، حكمت منها فى ١٤٦٤٥٧ قضية (الإحصاء السنوى لوزارة العدل عن سنة ١٩٧٥). مشار إليه. أحمد مسلم: أصول ص ٩٨ هامش ٤.

(٦) تنتشر المحاكم الجزئية على نطاق واسع حيث يوجد فى مصر كلها حوالى ١٨٥ محكمة جزئية ، بواقع محكمة لكل مركز أو قسم ، ويبلغ عدد المحاكم الجزئية فى دائرة محكمتى القاهرة الابتدائيتين ٢٠ محكمة عدا محاكم الأمور المستعجلة. أحمد مسلم: أصول ص ٩٨ هامش ١.

العامـــة للمحكمة(م٣٠سلطة قضائية).

ومن الناحية الإدارية والتنظيمية فإن المحاكم الجزئية هى محكمة مشتقة من المحاكم الابتدائية وتابعة لها ، طبقا للمادة ١١ من قانون السلطة القضائية التى تقضى بأن '' تنشأ بدائرة اختصاص كل محكمة ابتدائية محاكم جزئية يكون إنشاؤها وتعيين مقارها وتحديد دائرة اختصاصها بقرار من وزير العدل''، وتنعقد هذه المحاكم من حيث المبدأ فى المقار المحددة لها ، ويجوز لها أن تنعقد فى أى مكان آخر داخل دائرى اختصاصها ، أو خارج هذه الدائرة عند الضرورة ، بقرار من وزير العدل ، بناء على طلب رئيس المحكمة(م١١/٢ سلطة قضائية).

٢ ـ *المحـاكم الابتدائيـة أو الكليـــة:* تعد المحكمة الابتدائية أو الكلية فى نظامنا القضائى الخلية الأساسية فى العمل القضائى[٧]، ويطلق عليها فى القانون الفرنسى محاكم الخصومة الكبرى'' tribunaux de grande instance ''، وتأتى هذه الأهمية من حيث ترتيبها فى طبقات المحاكم فهى الطبقة الثانية فى محاكم أول درجة ، ومن حيث الاختصاص فإنها المحكمة ذات الاختصاص العام والشامل'' tribunal de droit commun ''، حيث تختص بجميع الدعاوى التى ليست من اختصاص محكمة المواد الجزئية(م٤٧ مرافعات)، والتى تتميز بأنها الأكبر قيمة والأكثر أهمية.

والمحاكم الابتدائية أو الكلية هى الأكثر عددا ولا يفوقها فى ذلك سوى المحاكم الجزئية حيث يبلغ عددها ٢٤ محكمة ، وتوجد محكمة بكل عاصمة من عواصم المحافظات تقريبا[٨]، ولا يكون إنشائها وتحديد

---

(٧) أنظر: أحمد مسلم: أصول رقم ١١٠ ص ٩٥.

(٨) يبلغ عدد المحاكم الابتدائية ٢٤ محكمة على مستوى الجمهورية ، بواقع محكمة لكل محافظة عدا بعض محافظات الحدود كالوادى الجديد ومطروح والبحر الأحمر ، وتلحق هذه المحافظات بأقرب محكمة ابتدائية لها ،كما يجرى تعويض هذا النقص عن طريق إنشاء مأمورية

دائـرة اختصاصـها أو تعديلـه إلا بقـانون(م١٠ سـلطة قضـائية)، ويجـرى العمل بالمحاكم الابتدائية على أساس الدوائر المتعددة[٩]، التـى يرأس كل منهـا رئـيس المحكمـة أو أحـد الرؤسـاء بهـا ، ويجـوز عند الضـرورة أن يرأسها أحد القضاة بها(م٩/٤سلطة قضائية)، وتتكون الدائرة من ثلاثـة قضـاة مـن ضـمنهم الـرئيس(م٩/٥سـلطة قضـائية)، وتصـدر المحكمـة أحكامها من ثلاثة قضاة فى كل أحوال انعقادها ، سواء بصفتها محكمـة أول درجة أو بصفتها محكمة ثانى درجة.

والمحكمة الابتدائية تقوم بدور مزدوج فـى نظامنـا القضـائى ، فهـى وإن كانـت المحكمـة ذات الولايـة العامـة فـى نطـاق محـاكم أول درجـة ، وتسـتأثر بالمنازعـات الأكثـر قيمـة وأهميـة[١٠]، ومـع ذلـك ، فإنهـا تعتبـر محكمة ثانى درجة بالنسبة للأحكام الصادرة عن المحاكم الجزئية ، حيث تنعقد بهيئـة استئنافية للفصل فيما يرفع إليها من طعون ، عن الأحكام الصـادرة مـن المحـاكم الجزئيـة الواقعـة فـى دائـرة اختصاصـها ، ويظـل تشكيلها كما هو دون تغيير ، فتصدر أحكامها فيما يرفـع إليهـا مـن طعـون من ثلاثة قضاة.

لكى تقوم بأداء الدور المطلوب ، ويوجد بمحافظة القاهرة اثنين من هذه المحاكم ، محكمـة شمال القاهرة ومحكمة جنوب وذلك منذ عام ١٩٧١. وعلى سبيل المقارنـة نجد أنه يوجد بفرنسا ١٧٥ محكمة كلية للقضايا المدنية ٢٢٧ محكمة للقضايا التجارية وهذه المحاكم على مستوى المحـاكم الابتدائية ، ولهذا تقوم المحكمة الابتدائية بوظيفتها فى الأقـاليم التـى لا توجد بها هذه المحكمـة ، لأنها لا توجد فى جميع الأقاليم ، وعلـى المحكمـة الابتدائيـة فـى هذه الحالـة ، أن تتبع الإجراءات التى تتم أمام المحكمة التجارية. مع أن عدد سكانها يقل فى الوقت الحاضر عن عدد سكان مصر. أنظر: أحمد مسلم: الإشارة السابقة.

(٩) والدائرة فى لغة الإجراءات تعنى الهيئة التى تنظر الدعاوى ، ويوجد بكل محكمـة أكثـر مـن هيئة لنظر القضايا ، ونظام الدوائر هو النظام المعتمد فى عمل كافة المحاكم ، حيث يجرى تقسيم العمل داخل المحكمة على عدد محدد من الدوائر حسب حاجة العمل ، بحيث تختص كل دائـرة بنظر نوع معين من المنازعات ، وهو نوع من التخصص فى أداء الوظيفة القضائية.

(١٠) وقد بلغـت مسـاهمة هـذه المحـاكم فـى النشـاط القضـائى بالنسـبة لمـا يعـرض عليهـا مـن منازعـات عـام ١٩٧٥ قضـائية فيمـا يتعلـق بهـا كمحـاكم أو درجـة١٨٨٤٥٠ قضـية حكمـت فـى ٦٨٧٨٩ منها(الإحصاء القضائى السنوى لوزارة العدل سنة ١٩٧٥). مشار إليـه: أحمـد مسلم: أصول ص ٩٧ هامش ١.

ويلحق بالمحكمة الابتدائية عدد كاف من القضاة لمواجهة مقتضيات مختلف التشكيلات القضائية التى تتفرع عنها ، سواء أكانت دوائر متعددة بالمحكمة ، أو محاكم مشتقة منها كالمحاكم الجزئية ، ويلقب قضاة المحكمة الابتدائية بلقب قاض أو رئيس ، وينتدب لرئاسة المحكمة أحد قضاة محكمة الاستئناف التى تقع بدائرتها المحكمة الابتدائية ، أو أية محكمة استئناف أخرى تالية لها ، ويكون الندب لمدة سنة على الأكثر قابلة للتجديد ، بقرار من وزير العدل بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى ، ومن الرئيس والقضاة والرؤساء الملحقين تتكون جمعيتها العمومية التى يكون لها سلطة البت فى كافة المسائل المتعلقة بنظام المحكمة وأمورها الداخلية(م٣٠سلطة قضائية).

والأصل أن تنعقد المحكمة الابتدائية بالمقر المحدد لها ، ومع ذلك فإنه يجوز أن تنعقد فى أى مكان آخر داخل دائرة اختصاصها ، أو خارج هذه الدائرة عند الضرورة ، وذلك بقرار من وزير العدل بناء على طلب رئيس المحكمة(م٩/٦سلطة قضائية).

__ثانيا: محاكم ثانى درجة:__ تعد محاكم ثانى درجة'' juridictions du second degré '' طبقة مستقلة من طبقات المحاكم وتعلو طبقة محاكم أول درجة ، وتتكون أساسا من محاكم الاستئناف'' Les cours d'appel ''.

◄ ***__محاكم الاستئناف:__*** كان النظام القضائى فى مصر حتى وقت قريب يعتمد على محكمة استئناف واحدة[١١]، هى محكمة استئناف مصر ، ثم توالى إنشاء هذه المحاكم اعتبارا من عام ١٩٢٦ حتى بلغ

---

(١١) زاد عدد محاكم الاستئناف فى مصر اعتبارا من عام ١٩٢٦ بإنشاء محكمة استئناف أسيوط ، وفى عام ١٩٤٥ تم إنشاء محكمة استئناف إسكندرية وفى عام ١٩٤٩ محكمة استئناف المنصورة ، وفى عام ١٩٥١ محكمة استئناف طنطا ، وفى عام ١٩٦٣ محكمة استئناف بنى سويف ، وفى عام ١٩٧٦ محكمة استئناف الإسماعيلية ، وفى عام ١٩٨١ محكمة استئناف قنا . وعلى سبيل المقارنة يوجد بفرنسا ٢٨ محكمة استئناف. أنظر: أحمد مسلم: أصول ص ٩٩.

عددها الآن ثمانية محاكم ، فى كل من القاهرة والإسكندرية وطنطا والمنصورة والإسماعيلية وبنى سويف وأسيوط وقنا(م٦سلطة قضائية). وإنشاء محاكم الاستئناف وتحديد دائرة الاختصاص الإقليمى لكل منها أو تعديله لا يكون إلا بقانون(م١٠سلطة قضائية). ونظرا لقلة عدد محاكم الاستئناف فإن دائرة اختصاص بعض محاكم الاستئناف يتسع ليشمل أكثر من محافظة ، وذلك من أجل مواجهة الطعون التى ترفع إليها عن الأحكام الصادرة من المحكمة الابتدائية ، والتى يزيد عددها كثيرا عن محاكم الاستئناف ، ولهذا فإنه يرتبط بكل محكمة من محاكم الاستئناف مجموعه من المحاكم الابتدائية التى توجد فى نطاقها الإقليمى[١٢].

وتتكون محكمة الاستئناف من رئيس وعدد كاف من النواب ورؤساء الدوائر والقضاة(م١/٦سلطة قضائية). ويجرى العمل بالمحكمة طبقا لنظام الدوائر ، وذلك من أجل زيادة نشاط المحكمة ، وتشكل كل دائرة من ثلاثة قضاة(م٢/٦سلطة قضائية)، وهو التشكيل الذى تصدر به الأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف.

وتشغل محاكم الاستئناف أو كما يطلق عليها محاكم الاستئناف العالى ، طبقة مستقلة فى تدرج المحاكم فلا يشاركها فى هذه الدرجة أية محكمة أخرى ، حيث تعلو من حيث التدرج الرأسى كلا من المحكمة الجزئية والمحكمة الابتدائية ، ولا تنعقد إلا باعتبارها محكمة ثانى درجة فقد أسند إليها نظر الطعون التى ترفع إليها عن الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية كمحكمة أول درجة ، والقاعدة فى تحديد اختصاص

---

(١٢) ولهذا فإن دائرة اختصاص محكمة استئناف القاهرة يتعلق بها ، محاكم القاهرة الابتدائية(شمال وجنوب) والجيزة الابتدائية. ودائرة اختصاص محكمة استئناف إسكندرية يتعلق بها محكمتا الإسكندرية ودمنهور الابتدائية. ودائرة اختصاص محكمة استئناف المنصورة يتعلق بها ، محاكم المنصورة والزقازيق ودمياط الابتدائية. محكمة استئناف طنطا يتعلق بها ، محاكم طنطا وبنها وشبين الكوم وكفر الشيخ الابتدائية. ومحكمة استئناف بنى سويف يتعلق بها ، محاكم بنى سويف والفيوم والمنيا. ومحكمة الإسماعيلية يتعلق بها ، محاكم الإسماعيلية وبورسعيد والسويس وسيناء الابتدائية. أنظر: أحمد مسلم: أصول ص ١٠٠ هامش ٢.

محاكم الاستئناف ، أن ما يرفع من استئناف عن أحكام المحاكم الابتدائية ينعقد الاختصاص به لمحكمة الاستئناف التى تقع هذه المحاكم فى دائرتها الإقليمية دون غيرها من محاكم الاستئناف الأخرى.

والأصل أن تنعقد محاكم الاستئناف فى المقار المحددة لها ، ويجوز انعقادها فى أى مكان آخر فى دائرة اختصاصها ، أو خارج هذه الدائرة عند الضرورة ، بقرار يصدر من وزير العدل بناء على طلب رئيس المحكمة(م٣/٦سلطة قضائية). ونظرا لاتساع النطاق الإقليمى لمحاكم الاستئناف ، فقد أجاز القانون تأليف دائرة استئنافية بصورة دائمة فى أحد مراكز المحاكم الابتدائية بقرار يصدر من وزير العدل بعد اخذ رأى الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف(م٤/٦سلطة قضائية).

ثالثا: المحكمة العليـــــا: تشغل المحكمة العليا قمة النظام القضائى المدنى ، وقد عهد إليها القانون بمهمة الرقابة على صحة تطبيق القانون وتفسيره ، وتسمى محكمة النقض.

◄ ***محكمة النقـــــــــض:*** يعد نظام نقض الأحكام فى مصر نظاما حديث النشأة نسبيا ، فقد تم إنشاء هذه المحكمة لأول مرة بالمرسوم رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ تحت اسم'' محكمة النقض والإبرام''، وهى محكمة واحدة تشكل طبقة متميزة من طبقات المحاكم ، وتشغل قمة النظام القضائى لجهة الحاكم أو القضاء العادى ومقرها مدينة القاهرة.

وقد كان لتعدد محاكم جهة القضاء المدنى وما يصاحب هذه التعدد من اختلاف المحاكم حول تطبيق القانون وتفسيره ، وما يترتب على ذلك من تضارب الأحكام وتناقضها ، وهو ما ينال من وحدة النظام القضائى أن اتجه المشرع إلى إنشاء محكمة واحدة ، تشغل من حيث الترتيب قمة القضاء المدنى وهى محكمة النقض ، لكى تعمل على حسن تطبيق القانون وتفسيره ، وذلك بفرض الرقابة على الأحكام الصادرة عن المحاكم الأدنى ، وقد أدت طبيعة الوظيفة المسندة إليها أن تكون محكمة

للقانون وليس للموضوع أو الوقائع ، ولهذا فإنها لا تعد درجة ثالثة للتقاضى[١٣].

لم ينشأ نظام نقض الأحكام فى مصر دفعة واحدة بإنشاء محكمة النقض ، فقد اضطر المشرع سنة ١٩٢١ إلى إسناد مهمة نقض الأحكام إلى الدوائر المجتمعة بمحكمة الاستئناف[١٤]، وهو نظام مقتبس من نظام معروف فى القانون المختلط ، لكن هذا النظام لم يكن كافيا ، وقد تم إلغاؤه على أثر إنشاء محكمة النقض والإبرام ، ولما صدر قانون المرافعات سنة ١٩٤٩ فقد اكتفى بتسمية هذه المحكمة '' محكمة النقض La cour de cassation '' وقد استبقى قانون السلطة القضائية هذه التسمية[١٥].

ومن أجل قيام محكمة النقض بوظيفتها فإنها تتكون من رئيس وعدد كاف من نواب الرئيس والقضاة ، ويجرى العمل بها وفقا لنظام الدوائر ، منها دوائر لنظر المواد الجنائية ودوائر لنظر المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والمواد الأخرى(م١/٣سلطة قضائية). وتتكون الدائرة من خمسة قضاة(م٢/٣سلطة قضائية)، ويرأس الدائرة رئيس المحكمة أو أحد نوابه ، ويجوز عند الاقتضاء أن يرأسها أقدم القضاة بها(م١/٣سلطة قضائية). وترتيب وتأليف الدوائر وتوزيع العمل عليها هو من سلطة ومسئولية الجمعية العامة للمحكمة(م٣٠سلطة قضائية).

---

(١٣) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوى: قواعد رقم ٨٤ ص ١١١ ؛ أحمد مسلم: أصول رقم ١١٥ ص ١٠٥ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٢٠٠ ص ٣٤٥ ؛ محمد نور شحاته: مبادئ رقم ١٦٠ ص ٢٧٥.

(١٤) كان نقض الأحكام فى المسائل الجنائية مقررا منذ إنشاء المحاكم الأهلية ، وكانت تقوم بهذه المهمة محكمة الاستئناف ، وذلك بدائرة مكونة من خمسة من مستشارى هذه المحكمة. ولهذا فإن نقض الأحكام فى هذه المسائل كان أسبق فى الوجود منه فى المسائل المدنية. أنظر: أحمد مسلم: أصول رقم ١١٥ ص ١٠٥.

(١٥) أنظر: أحمد مسلم: الإشارة السابقة.

وتضم محكمة النقض تشكيلات قضائية أخرى تطبيقا للحكم الوارد فى المادة ١/٤ من قانون السلطة القضائية التى تقضى بأن تشكل هيئتان عامتان كل منهما من أحد عشر قاضيا ، برئاسة رئيس محكمة النقض أو أحد نوابه ، أحدهما للمواد الجنائية والثانية للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال شخصية وغيرها ، ويتحدد اختصاص الهيئة العامة طبقا لما ورد فى المادة ٣/٤ من قانون السلطة القضائية أنه إذا رأت إحدى دوائر المحكمة العدول عن مبدأ قانونى قرره أكثر من حكم سابق صادر من نفس الدائرة ، أو من دائرة تنتمى إلى نفس الهيئة ، أحالت الدعوى إلى الهيئة العامة المختصة للفصل فيه ، ويصدر الحكم بأغلبية خاصة هى أغلبية سبعة أعضاء ، وإذا رأت الدائرة المدنية والتجارية أو دائرة الأحوال الشخصية ، العدول عن مبدأ قانونى تقرر فى أحكام سابقة صادرة عن الدائرة الجنائية ، فإنه يجب على الدائرة التى تنظر الطعن إحالته إلى الهيئتين مجتمعتين ، ويصدر الحكم بأغلبية أربعة عشر عضوا(م٣/٤سلطة قضائية). وهكذا تتولى كل هيئة من الهيئتين إقرار العدول عن مبدأ قانونى سابق معتمد بأحكام مستقرة لدى الدوائر التابعة لها ، إما إقرار عدول إحدى الدوائر عن مبدأ قانونى قررته أحكام سابقة لدوائر تابعة للهيئة الأخرى ، فأن الاختصاص بنظره يكون للهيئتين مجتمعين ، ويتوقف مباشرة الهيئة لاختصاصها على الإحالة من الهيئة التى تنظر الطعن ، وتكون الإحالة وجوبية متى توافرت شروطها من وجود مبدأ قررته أحكام سابقة ورأت الدائرة العدول عنه[١٦].

الهيكل الفرعـــــى

تضم تشكيلات المحاكم هيكلا فرعيا يستند فى وجوده إلى البنيان الرئيسى للقضاء المدنى ، وذلك استجابة للاتجاه نحو فكرة التخصص

(١٦) وإذا توافرت شروط الإحالة ، فإنه يجب على الدائرة إحالة الطعن إلى الهيئة دون أن يكون لإرادة الخصوم أى دور فى ذلك ، وليس لأحد الخصوم طلب الإحالة ، ولا يكون له حق الاعتراض عليها. انظر: أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٢٠٩ ص ٣٦٢.

على مستوى الدوائر لكى تتولى الفصل فى منازعات معينة ، أو على مستوى المحاكم التى تتولى نظر نوع معين من المنازعات ، بهدف تحقيق سرعة الفصل فى المنازعات.

أولا: الدوائر المتخصصة

الدوائر هى التنظيم القانونى المعتمد فى المحاكم لنظر الدعاوى وإصدار الأحكام ، ويقصد بالدائرة الهيئة التى تجلس لنظر الدعوى ، ويتوقف عدد الدوائر "chambres" فى المحكمة على عدد القضاة العاملين بها وعلى عدد المنازعات التى الداخلة فى اختصاصها ، ويهدف نظام الدوائر إلى زيادة نشاط المحاكم بحيث يكون بوسعها نظر الكثير من الدعاوى فى نفس الوقت من خلال دوائرها المختلفة[١٧]، ويجرى توزيع العمل على دوائر المحكمة المختلفة ، إما بإسناد عدد من الدعاوى إلى كل دائرة دون النظر إلى موضوعها أو نرعها ، وإما بإسناد نوع معين من الدعاوى إلى الدائرة تتخصص فيه دون غيرها من الدوائر ، وهو ما يساعد قضاة هذه الدوائر على اكتساب المهارات التى تمكنهم من سرعة البت فى الدعاوى والإطلاع على مشاكلها ، وقد شاع فى العمل الأخذ بهذا الأسلوب الأخير ، استجابة لنظام التخصص فى المجال القضائى.

وتحديد عدد الدوائر بكل محكمة من المسائل التى تدخل فى اختصاص الجمعية العامة للمحكمة ، ويعتمد تحديد عددها من ناحية على نوع وموضوع المنازعات الداخلة فى اختصاص المحكمة ، ومن ناحية ثانية على عدد القضاة العاملين فيها ، كما أن ترتيب الدوائر وتأليفها وتحديد القضايا التى تنظرها ، وتحديد جلساتها وأيامها وساعات انعقادها من الأمور التى تندرج فى سلطة الجمعية العامة للمحكمة(م٣٠سلطة قضائية). لكن تخصص الدوائر قد يكون بنص القانون لذا فإن المادة

(١٧) أنظر: أحمد مسلم: أصول رقم ١١٩ ص ١١٠.

١/٣ سلطة القضائية تقضى بأن يكون بمحكمة النقض '' دوائر لنظر المواد الجنائية ودوائر لنظر المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والمواد الأخرى''[١٨]. والمادة ٢/١ من القانون ١٠ لسنة ٢٠٠٤ والتى تقضى بإنشاء دوائر استئنافية متخصصة فى دائرة اختصاص كل محكمة من محاكم الاستئناف ، لنظر طعون الاستئناف التى ترفع إليها فى الأحوال التى يجيزها القانون عن الأحكام والقرارات الصادرة عن محاكم الأسرة.

ونظام الدوائر المتخصصة معروف فى مختلف طبقات المحاكم ، وإن كان تطبيقه فى المحاكم الابتدائية يجرى على نطاق واسع ، ولهذا فإنه توجد دوائر لنظر قضايا الإيجارات وأخرى للقضايا العمالية ودوائر مدنية وأخرى تجارية وغير ذلك ، أما محاكم الاستئناف وإن كان العمل بها يجرى على أساس الدوائر ، إلا إن تطبيق هذا النظام يتم فى أضيق نطاق ، عدا الحالات التى يوجب فيها القانون إنشاء دائرة لنظر نوع معين من المنازعات ، ويجرى العمل فى المحاكم الجزئية طبقا لنظام الدوائر ، وإن كان تشكيل هذا المحاكم من قاض واحد أو قاض فرد ، يحمل على الاعتقاد بأن تطبيق هذا النظام لا يكون ممكنا ، لكن هذا الاعتقاد ليس صحيحا ، حيث ينتدب للعمل بالمحكمة الجزئية الكثير من القضاة ، الذين يتناوبون العمل فيما بينهم ، حيث يخصص لكل منهم يوم أو أيام معينة يجلس فيها مجلس القضاء للفصل فى منازعات بعينها[١٩].

---

(١٨) كانت المادة ٤ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والمجالس الملية تقضى بأن تشكل بالمحاكم الوطنية دوائر جزئية وابتدائية واستئنافية لنظر قضايا الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الملغاة ، وبصدور القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم إجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية ، الذى ألغى القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ وألغى بالتالى ما جاء بالمادة الرابعة منه ، ولهذا فإن تخصيص دوائر لنظر قضايا الأحوال الشخصية يكون من عمل الجمعية العامة للمحكمة ، وبإنشاء محاكم الأسرة بالقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ فإن دعاوى الأحوال الشخصية أصبحت من اختصاص هذه المحاكم.

(١٩) أنظر: أحمد مسلم: أصول المرافعات رقم١١٩ص١١٠؛ فتحى والى: الوسيط فى قانون القضاء رقم ١٢٩.

ومباشرة الدوائر للعمل الموكل إليها لا يعدو كونه توزيعا داخليا للعمل فلا يعد توزيعا للاختصاص ، حتى فى الحالات التى يكون فيها التخصص بنص القانون ، ولهذا فإن مخالفة هذا التوزيع لا يؤدى إلى الحكم بعدم الاختصاص ، وإنما تجرى الإحالة إلى الدائرة المختصة كنوع من الإحالة الإدارية الداخلية ، ولا يكون من شأن مخالفة هذا التوزيع أن يصاب العمل بأى عيب لأن العمل يدخل فى اختصاص المحكمة.

ثانيا: المحاكم المتخصصة

اعتمد القانون المصرى نظام التخصص على مستوى بعض المحاكم ، بحيث تستأثر بنظر منازعات معينة ، والجدير بالذكر أن القضاء المصرى لا يعرف نظام تخصص المحاكم سوى على مستوى محاكم أول درجة ، ويتميز نظام تخصص المحاكم بأن المنازعات التى تسند لهذه المحاكم تكون من اختصاصها وحدها ، ولا يجوز لغيرها من المحاكم نظر هذه المنازعات ، كما لا يكون لهذه المحاكم أن تنظر غير المنازعات الداخلة في اختصاصها[٢٠]، وهذا النوع من الاختصاص هو اختصاص نوعى متعلق بالنظام العام ، تؤدى مخالفته إلى إمكان الدفع بعدم اختصاص المحكمة ، كما يكون للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، وإنشاء هذه المحاكم إما أن يكون بنص القانون أو بقرار من وزير العدل.

١ - ***المحاكم الجزئية المتخصصة:*** يعتمد إنشاء المحاكم الجزئية المتخصصة إما على نصوص القانون أو على قرار من وزير العدل.

---

(٢٠) وتوزيع الاختصاص على المحاكم المتخصصة هو توزيع للاختصاص على محاكم متعددة وليس توزيعا داخليا يتم فى إطار محكمة واحدة ، وبناء على ذلك ، فإنه لا يجوز للمحاكم المتخصصة النظر فى غير ما يعهد به إليها من منازعات ، كما يمتنع على المحاكم الأخرى أن تنظر المنازعات التى تختص بها. أنظر: أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٢٠٤ ص ٣٥٥.

◄ **محكمة الأمور المستعجلـــة:** يستند وجود محكمة الأمور المستعجلة"juge des référés '' إلى نص المادة ٤٥ مرافعات التى تقضى بأن'' ينـدب فى مقر المحكمة الابتدائية قاض من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت ''. وبناء على ذلك ، فإنه يدخل فى اختصاص هذه المحكمة دون غيرها من المحاكم الموجودة فى دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية الدعاوى المستعجلة التى ترفع بصفة أصلية[٢١]، فهى محكمة متخصصة على مستوى المحاكم الجزئية ، تختص بالفصل فيما يرفع إليها من منازعات أصلية لها صفة الاستعجال ، وتصدر أحكامها من قاض واحد ، وتستأنف أحكامها أمام المحكم الابتدائية(م٢/٤٧مرافعات).

◄ **محكمة التنفيـــــذ:** يستند وجود محكمة التنفيذ'' tribunal d'exécution ''إلى المادة ٢٧٤ مرافعات التى تقضى بأن'' يجرى التنفيذ تحت إشراف قاض للتنفيذ ينـدب فى مقر كل محكمة جزئية من بين قضاة المحكمة الابتدائية ويعاونه فى ذلك عدد كاف من المحضرين. وتتبع أمامه الإجراءات المقررة أمام المحاكم الجزئية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك''. ويستفاد من هذا النص ، أن محكمة التنفيذ هى محكمة متخصصة فى مسائل التنفيذ على مستوى المحاكم الجزئية ، وتوجد محكمة تنفيذ فى مقر كل محكمة جزئية وتتكون من قاض واحد ، ينـدب من بين قضاة المحكمة الابتدائية ويعاونه فى ذلك عدد كاف من المحضرين.

---

(٢١) أما الدعاوى المستعجلة التى ترفع بطريق التبعية لدعوى موضوعية منظورة أمام المحكمة فإن المحكمة الموضوعية تختص بالطلبات المستعجلة بطريق التبعية(م٣/٤٥مرافعات). كذلك فى دعاوى التنفيذ المستعجلة(الإشكالات)، فإنها حتى لو رفعت بصفة أصلية فإنها ، تكون من اختصاص محكمة التنفيذ ، وبالتالى لا يجوز رفعها أمام محكمة الأمور المستعجلة.

وطبقا للمادة ٢٧٥ مرافعات فإن هذه المحكمة تختص دون غيرها من المحاكم ، بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها ، كما تختص بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ ، وبناء على ذلك ، فإن اختصاص هذه المحكمة هو اختصاص شامل بجميع منازعات التنفيذ ، موضوعية كانت أم وقتية[٢٢]. ولهذا فإن دعاوى التنفيذ المستعجلة ترفع إلى محكمة التنفيذ ، ولا يجوز رفعها أمام أى محكمة أخرى حتى محكمة الأمور المستعجلة ، وكذلك المنازعات الموضوعية فى التنفيذ.

◄ ***محكمة شئون العمـــــال:*** ويستند إنشاء محكمة شئون العمال'' tribunal des affaires ouvrières '' إلى قرار من وزير العدل طبقا للمادة ١٣ من قانون السلطة القضائية ، وتوجد محكمة لشئون العمال بدائرة كل من محكمة القاهرة الابتدائية ومحكمة الإسكندرية الابتدائية ، ومحكمة بنها وبورسعيد الابتدائية. وهى محكمة متخصصة على مستوى المحاكم الجزئية تختص بالدعاوى المتعلقة بعلاقات العمل فى الدائرة الإقليمية للمحكمة الابتدائية التى تقع هذه المحكمة بدائرتها ، وتنزع الاختصاص بهذه الدعاوى من المحاكم الجزئية الأخرى ، التى توجد بدائرة المحكمة وتصدر أحكامها من قاضى واحد شأنها شأن المحاكم الجزئية.

◄ ***المحـــاكم التجاريـــــة:*** ويستند إنشـاء المحـــاكم

(٢٢) ويجرى تعريف المنازعات الموضوعية فى التنفيذ بأنها اعتراضات على التنفيذ ترفع من أطرافه أو من الغير وتهدف إلى الحصول على حكم موضوعى يؤثر فى التنفيذ ، من حيث صحته أو بطلانه أو من حيث جوازه أو عدم جوازه ، وقد تكون سابقة على بدأ إجراءاته أو لاحقه عليه. أما منازعات التنفيذ الوقتية(الإشكالات)فهى عوارض فى التنفيذ يبديها أطراف التنفيذ أو الغير ، وغالبا ما تتخلل إجراءاته لكنه يمكن أن تكون سابقة عليها ، لتدارك الأخطار الناشئة عنه بطلب اتخاذ تدبير وقتى يكون من شانه التأثير فى التنفيذ سلبا بوقف إجراءاته أو إيجابا بمعاودة الإجراءات سيرها أو يؤدى إلى زواله أو التأثير فى محله . أنظر: للمؤلف: منازعات التنفيذ الجبرى رقم ٢٧ ص ٩٧ رقم ٧٢ ص ٢٤٥.

التجارية"tribunal de commerce" إلى قرار وزير العدل الصادر سنة ١٩٥٠ بإنشاء محكمتين جزئيتين تجاريتين[٢٣]، الأولى بدائرة محكمة القاهرة الابتدائية والثانية بدائرة محكمة الإسكندرية الابتدائية ، وهي محاكم متخصصة في المسائل التجارية على مستوى المحاكم الجزئية ، وتختص بالفصل في جميع المنازعات التجارية الجزئية التي ترفع في دائرة محكمة القاهرة الابتدائية ومحكمة الإسكندرية الابتدائية دون غيرها من المحاكم الجزئية التي تقع في دائرة المحكمة الابتدائية ، ولا يختلف تشكيل هذه المحكمة عن غيرها من المحاكم الجزئية حيث تصدر أحكامها من قاض واحد.

٢ - ***المحاكم الابتدائية المتخصصة:*** ويرجع إنشاء المحاكم الابتدائية المتخصصة إلى القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ بإنشاء محاكم الأسرة[٢٤].

◄ ***محاكم الأسرة:*** أنشئت محاكم الأسرة كمحاكم متخصصة على مستوى المحاكم الابتدائية بالقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ وأسند إليها الاختصاص بنظر المنازعات الخاصة بالأحوال الشخصية ، ويأتي ترتيبها في الطبقة الثانية من محاكم أول درجة ، وتعد محاكم الأسرة من أكثر المحاكم انتشارا على مستوى الجمهورية ، حيث توجد محكمة في دائرة كل قسم أو مركز ، طبقا لنص المادة ١ من قانون ١٠ لسنة ٢٠٠٤ التي

---

(٢٣) المحاكم التجارية المتخصصة في القانون المصري لا يزيد عددها عن محكمتين ، وهي محاكم على مستوى المحاكم الجزئية ، في حين أن المحاكم التجارية المتخصصة في فرنسا يبلغ عددها ٢٢٧ محكمة تجارية متخصصة موزعة على أقاليم الدولة المختلفة ، وهي محكمة من المحاكم الكبرى على مستوى المحاكم الابتدائية وليس المحاكم الجزئية الصغرى .

(٢٤) وقد صدر القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ في ١٧ مارس ٢٠٠٤ الموافق ٢٦ من المحرم سنة ١٤٢٥هـ وقد نصت المادة الخامسة من قانون إصداره على أن يجري العمل بأحكامه من أول أكتوبر ٢٠٠٤.

تقضـى بـان تنشـأ بـدائرة اختصـاص كـل محكمـة جزئيـة محكمـة للأسرة يكون تحديد مقرها بقرار من وزير العدل ، ويكون لمحاكم الأسـرة الاختصـاص الشـامل بنظـر جميـع المنازعـات الناشـئة عـن مسائل الأحوال الشخصية ، ولا يشـاركها فـى هذا الاختصـاص أى محكمة أخرى(م٣قانون١٠لسنة٢٠٠٤) [٢٥].

وتؤلـف محـاكم الأسـرة مـن ثلاثـة قضـاة يكـون أحـدهم علـى الأقـل بدرجـة رئـيس بالمحكمـة الابتدائيـة ، ويعـاون المحكمـة خبيـران أحـدهما مـن الإخصـائيين الاجتمـاعيين والآخـر مـن الإخصـائيين النفسيين يكون أحدهما على الأقل من النسـاء ، فـى دعـاوى الطـلاق والتطليـق والتفريـق الجسـمانى والفسـخ وبطـلان الـزواج وحضـانة الصـغير ومسـكن حضـانته وحفظـه ورؤيتـه وضـمه والانتقـال بـه ودعاوى النسب والطاعة(م٣قانون١٠لسنة٢٠٠٤). وتصـدر أحكـام محاكم الأسرة من ثلاثة قضاة.

وتعقد محاكم الأسرة جلساتها فـى المقـار المحدد لهـا ، ويجـوز عـن الضـرورة أن تنعقـد فـى أى مكـان فـى دائـرة اختصاصـها أو خـارج هذه الدائرة ، وذلك بقرار يصدر مـن وزيـر العدل بنـاء علـى طلـب رئـيس المحكمـة الابتدائيـة(م٣/١قـانون١٠لسـنة٢٠٠٤). ويجـرى إنشـاء نيابـة متخصصـة أمـام محـاكم الأسـرة تتـولى المهـام المخولـة للنيابة العامة ، كما تنشأ بدائرة اختصاص كل محكمة جزئيـة مكتـب أو أكثر لتسوية المنازعات الأسرية(م٥،٤قانون١٠لسنة٢٠٠٤).

---

(٢٥) كـان القـانون ١ لسنة ٢٠٠٠ يوزع الاختصـاص بمسـائل الأحـوال الشخصـية بين المحـاكم الجزئيـة والمحـاكم الابتدائيـة كمحـاكم أول درجـة ، لكـن المـادة ٣ مـن القـانون ١٠ لسـنة ٢٠٠٤ جعلت الاختصـاص بهذه المسائل لمحاكم الأسرة وحدها دون غيرهـا مـن المحـاكم ، ولهذا نصـت المادة الثانية من قانون الإصدار أنه على محاكم الدرجة الأولى الجزئيـة والابتدائيـة أن تحيل مـن تلقاء نفسها ما يوجد لديها من دعاوى أصبحت بمقتضـى أحكام القانون المرفق مـن اختصـاص محاكم الأسرة وذلك بالحالة التى تكون عليها وبدون رسوم ، وقد استثنت الفقرة الأخيرة من هذه المادة الدعاوى المحكوم فيها أو الدعاوى المؤجلة للنطق بالحكم.

المبحث الثانى
قواعد أداء الوظيفة القضائية

تمهيـــــــد

تخضع المحاكم عند مباشرة الوظيفة القضائية لقواعد إجرائية محددة ، تقضى بضرورة مباشرة المحاكم لوظيفتها فى مكان محدد يوجد به القاضى أو يجتمع فيه القضاة ، كما تقضى بضرورة أن يتم العمل على وجه الدوام والاستمرار.

أداء الوظيفة فى مقر المحكمة

تعد المحاكم مرفقا من مرافق الدولة شأنها شأن غيرها من المرافق الأخرى ، ومن أهم مميزات هذه المرافق أن تقوم بأداء وظيفتها فى مكان محدد ، وهو ما يعرف بمقر المحكمة أى المكان الذى توجد به المحكمة وتعقد جلساتها فيه ، ويكون معلوما للأفراد ، ويتولى القانون تحديد مقار المحاكم (م٢،١/٦،١/٩سلطة قضائية)، وفى خصوص المحاكم الجزئية فإن تعيين مقارها ودائرة اختصاصها يكون بقرار من وزير العدل(م١/١٠١سلطة قضائية).

والأصل أن تنعقد جلسات المحاكم فى المقار المحددة لها فلا يجوز للمحكمة مباشرة أعمالها خارج هذا المقر ، لأن المحاكم لا تنتقل إلى الأماكن المختلفة داخل دائرة اختصاصها لتعقد جلساتها حيث يكون الخصوم أو مادة النزاع[١]، عكس بعض النظم الأخرى كالنظام الإنجليزى الذى يأخذ بنظام القاضى المتنقل ، بحيث تنتقل المحكمة فى دائرة واسعة للفصل فى القضايا[٢].

---

(١) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوى: قواعد رقم ٧٣ ص ١٠٠ ؛ فتحى والى: الوسيط رقم ١٢٥ ص ٢٠٥ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ١٧٥ ص ٢٩٧.

(٢) ومن المزايا التى يحققها نظام القاضى المتنقل ، تقليل عدد القضاة وكفالة حسن اختيارهم ، فالمحكمة بتنقلها فى دائرة واسعة ، لا تحتاج إلى عدد كبير منهم ، عكس استقرارها فى مكان

وخروجا على هذا الأصل فإنه يجوز أن تعقد المحاكم جلساتها خارج مقارها ، وذلك فى الحالات التى يسمح فيها القانون بذلك ، ومن هذا القبيل ما نصت عليه المواد ١٣١ ، ١٣٣ من قانون الإثبات ، من أنه يكون للمحكمة أو لمن تندبه من قضاتها أو لقاضى الأمور المستعجلة الانتقال إلى مكان العقار أو المنقول الذى يتعذر نقله لمعاينته ، كذلك فإنه يجوز بقرار من وزير العدل بناء على طلب رئيس المحكمة عقد جلسات محكمة الاستئناف أو المحكمة الابتدائية أو المحكمة الجزئية فى مكان آخر غير مقرها ، داخل دائرة اختصاصها أو – عند الضرورة – خارج هذه الدائرة(م٦/٣،٩/٦،١١ /٢سلطة قضائية).

استمرار أداء الوظيفة

تحتم الطبيعة المرفقية للمحاكم أن يكون أداء الوظيفة القضائية له صفة الدوام والاستمرار'' continuité et permanence de la justice '' شأنها شأن مرافق الدولة الأخرى ، لتلبية حاجة المتقاضين إلى خدمات العدالة ، والانعقاد الدائم والمستمر لجلسات المحاكم لا يكون بمناسبة نظر نزاع معين ، وإنما لمواجهة حاجة الأفراد المتجددة إلى تدخل القضاء لتقديم الحماية القضائية ، ويترتب على وجوب استمرار ودوام قيام المحاكم بوظيفتها أن يتم الفصل فى المنازعات التى تعرض على المحاكم فى الأيام المحددة لانعقاد جلساتها دون انقطاع[٣].

لكن المحاكم شأنها فى ذلك شأن بقية مرافق الدولة يتعطل العمل بها فى أيام الجمع والعطلات الرسمية ، كذلك فإن القضاة فى حاجة إلى

معين . كما أنه نظام يريح المتقاضين ويقلل من نفقات التقاضى ، كما أنه لا يثقل ميزانية الدولة بمرتبات القضاة. لكن يعيبه أنه لا يحقق قضاء عاجلا ، وإنما يشوبه البطء وعدم السرعة فى إنجاز القضايا ، وفيه مشقة على القضاة بالتنقل من مكان إلى أخر. وكان نظام القضاء المتنقل معروفا فى فرنسا فى النظام القديم ، وبقى معمولا به فى بعض المحاكم حتى عهد الثورة ، لكن الجمعية التأسيسية استبعدته ، عندما وضعت النظام القضائى عام ١٨٩٠. أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوى: قواعد رقم ٧٣ ص ١٠٠ هامش ١ ص ١٠٠.

(٣) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوى: قواعد رقم ٧٣ ص ١٠٠.

الراحة من اجل استعادة نشاطهم ، ويكون لهم الحق فى العطلة السنوية ، وينظم القانون إجازات وعطلات القضاة ، حيث تبدأ العطلة القضائية فى أول يوليو وتنتهى فى آخر سبتمبر من كل سنة طبقا لقانون السلطة القضائية(م٨٦/١سلطة قضائية). لكن ذلك لا يعنى توقف المحاكم عن العمل خلال هذه الفترة ، وإنما يقل نشاطها عن الأيام العادية لتمكين القضاة من الاستفادة من أوقات الراحة[٤]. ومن أجل التوفيق بين قاعدة الاستمرارية وحق القضاة فى الإجازة فقد اعتمد القانون أسلوب المناوبة فى العمل ، ولهذا فإن القضاة يتناوبون العمل فيما بينهم خلال العطلة القضائية التى تمتد إلى ثلاثة أشهر، وفى تنظيم العمل فى المحاكم والتناوب بين القضاة خلال العطلة القضائية[٥]، تنص المادة ٨٨ من قانون السلطة القضائية على أن'' تنظم الجمعية العمومية لكل محكمة العمل أثناء العطلة القضائية فتعين عدد الجلسات وأيام انعقادها ومن يقوم من القضاة بالعمل فيها ويصدر بذلك قرار من وزير العدل''.

وإذا كانت المحاكم لا تقوم بعملها فى أيام العطلات ، مع ذلك فإنه يمكن اتخاذ الإجراءات فى أقلام الكتاب والمحضرين فى أيام العطلات إذا كانت حالة الإستعجال تبرر ذلك ، كما يباشر القاضى وظيفته الولائية ونظر المنازعات المستعجلة فى أى وقت ، لأن هذه المسائل بطبيعتها لا تتقيد بيوم أو ساعة معينة ، ولهذا فإنه إذا قامت ضرورة لإجراء من الإجراءات المستعجلة جاز لقاضى الأمور المستعجلة نظر الدعوى الوقتية فى منزله رغم العطلة[٦].

---

(٤) أنظر: فتحى والى: الإشارة السابقة.

(٥) وتحديد الإجازات يجرى على نحو يسمح للقضاة بمحاكم الاستئناف والنقض بأخذ إجازة لا تزيد عن الشهرين أما ما عدا ذلك من الوظائف القضائية ، فإن الإجازة بالنسبة لهم لا تزيد عن شهر ونصف(م٨٦/٣سلطة قضائية).

(٦) أنظر: عبد الحميد أبو هيف: المرافعات رقم ١٩٨ ؛ محمد وعبد الوهاب العشماوى: قواعد رقم ٧٢ ص ٩٩ ؛ فتحى والى: الوسيط رقم ١٢٥ ص ٢٠٥ ، محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل وفاروق راتب: رقم ٤٠ ص ٦٥.

المبحث الثالث

قواعد ترتيب المحاكـــــم

تعدد المحاكـــــم

من القواعد الأساسية فى النظام القضائى المصرى أن تتعدد محاكم القضاء المدنى ، ولعل من أهم مبررات التعدد اتساع رقعة الدولة إقليميا ولا يكون كافيا أن تقوم محكمة واحدة بالفصل فى الدعاوى فى طول البلاد وعرضها ، لأن وجودها فى مكان معين من الدولة يجعلها بعيدة عن أطراف النزاع ، كذلك فإن التعدد يساهم فى سرعة الفصل فى القضايا ، نظرا لكثرة المنازعات ووجوب التعجيل بالفصل فيها ، وهو ما يستلزم ضرورة تعدد المحاكم بدوائرها المختلفة لزيادة نشاط المحاكم كما يستلزم حتما ضرورة تخصص بعض المحاكم فى نظر قضايا معينة.

كذلك فإن إجازة الطعن فى الأحكام تحقيقا للعدالة يقتضى تعدد المحاكم ، فلا تكفى محكمة واحدة لأداء هذه المهمة ، وإنما يجب أن يرفع الطعن إلى محكمة أخرى أعلى من المحكمة التى أصدرته ، كذلك فإن تبنى مبدأ التقاضى على درجتين يقتضى هو الآخر تعدد المحاكم إلى طبقات تعلو بعضها البعض ، طبقة محاكم أول درجة وطبقة محاكم ثانى درجة ، وقد يكون من دواعى التعدد التمييز بين الدعاوى بحسب أهميتها[1]، بحيث تنظر الدعاوى الهامة أمام محكمتين مختلفتين أما الدعاوى قليلة الأهمية فيكفى أن تنظر أمام محكمة واحدة.

وانطلاقا من دواعى التعدد ومبرراته فإنه يمكن تقسيم التعدد إلى تعدد رأسى وتعدد أفقى ، والمقصود بالتعدد الرأسى أن يتم تقسيم المحاكم

(١) أنظر: أحمد مسلم: أصول رقم ٦٣ ص ٥٩ ؛ فتحى والى: الوسيط رقم ١٣١ ص ٢٠٢ ؛ وجدى راغب: مبادئ ص ٢٢٣ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ١٧٨.

إلـى طبقـات وترتيبهـا ترتيبـا تصـاعديا ، تعلـو فيـه محـاكم الطبقـة الأعلـى علــى محــاكم الطبقــة الأدنــى ، وعلــى أســاس فكـرة تـدرج طبقــات المحـاكم"hiérarchie des tribunaux "، فـإن المحـاكم تنقسم إلـى محاكم عليا ومحاكم دنيا[٢]. ويوجد لدينا أربع طبقات من المحـاكم أدناهـا المحـاكم الجزئيـة وتعلوهـا طبقـة المحـاكم الابتدائيـة أو الكليـة ، ثـم طبقـة محــاكم الاســتئناف ، وتــأتى محكمـــة الــنقض فـــى قمـــة التنظــيم القضـائى(م١سلطة قضائية)، أما التعدد الأفقى فإن التعدد يرد على محـاكم الطبقـة الواحـدة المحـاكم الجزئيـة والابتدائيـة ومحـاكم الاسـتئناف عـدا محكمة القمة التى تعلو كل طبقات المحاكم ولا يرد عليها التعدد[٣].

التعدد الرأســـــى

يؤدى تعدد المحـاكم رأسيا إلـى تقسيمها إلـى أربـع طبقـات ، تتدرج تصـاعديا مـن المحـاكم الأدنـى إلـى المحـاكم الأعلـى ، وتشـغل المحـاكم الجزئيـة فـى نظامنـا القضـائى أدنـى درجـات السـلم القضـائى ، تعلوهـا المحاكم الابتدائيـة أو الكليـة ثـم محـاكم الاسـتئناف ، وفـى أعلـى السـلم تقـع محكمـة النقض باعتبارها قمـة الجهـاز القضـائى ، ويستند هذا التعدد إلـى مجموعة من الاعتبارات.

١ - ***<u>الأخذ بمبدأ التقاضى على درجتين:</u>*** تبنى النظـام القضـائى المصـرى مبدأ التقاضـى علـى درجتين"Principe de double degré de juridiction " وهـو مـا يتـيح للمتقاضـين عـرض دعواهم أمام محكمتين بالتتـابع أحدهما أعلـى من الأخـرى فـى سلم التقاضـى ، الأولـى تسمى محـاكم أول درجـة"juridictions de premier degré " وتنظـر النـزاع فـى بدايـة الأمـر ، والثانيـة

---

(٢) أنظر: أحمد مسلم: أصـول المرافعـات رقـم ٧٠ ص ٦٣ ؛ أحمـد مـاهر زغلـول: المرجـع السابق رقم ١٧٨ ص ٣٠١.

(٣) أنظر: أحمد مسلم: أصول رقم ٧٠ ص ٦٣ ؛ وجدى راغب: مبادئ ص ٢٢٣ ؛ أحمد مـاهر زغلول: أصول رقم ١٧٨ ص ٣٠١.

تسمى محاكم ثانى درجة"juridictions du second degré" لكى تعيد النظر فى النزاع من جديد.

ويؤدى هذا المبدأ إلى تلافى الكثير من العيوب التى يمكن أن تشوب النظام القضائى ، إذا ما تم الاعتماد على درجة واحدة للتقاضى ، فالأحكام شأنها شأن أى عمل بشرى يمكن أن يشوبها الخطأ ، ويكون من الضرورى إعادة النظر فيها بواسطة قضاة آخرين ، لتفادى الأخطاء التى وقعت من القضاة فى أول درجة ، ليس ذلك فحسب ، وإنما يحقق المبدأ للخصوم ميزة أخرى ، بتدارك ما فاتهم تقديمه من أدلة ووسائل دفاع أمام محكمة أول درجة ، ناهيك عن أنه يعطى الفرصة للاهتمام بالدعاوى الأكثر قيمة وأهمية ، بحيث يقتصر التقاضى على درجتين عليها وحدها عكس الدعاوى قليلة الأهمية ، التى يكون التقاضى بالنسبة لها على درجة واحدة ، يضاف إلى ذلك ، أنه يحقق ثقة المتقاضين فى عدالة الأحكام(٤).

وإذا كان تعدد المحاكم رأسيا على هذا النحو يستند على مبدأ التقاضى على درجتين ، فإن تحقيق أهدافه لا تتحقق إلا بعرض المنازعات على محاكم ثانى درجة بإجازة الطعن فى الأحكام بعد الفصل فيها من محاكم أول درجة ، وفرض الرقابة على أحكام المحاكم الدنيا بواسطة المحكمة العليا لضمان صحة تطبيق القانون وتفسيره.

٢ - ***إجازة الطعن فى الإحكام بالاستئناف:*** وإجازة الطعن فى الأحكام بالاستئناف هو السبيل لتحقيق الهدف من التقاضى على درجتين ، حيث يتوفر لمحكمة الاستئناف عنصرى الخبرة والكثرة

---

(٤) أنظر فى عرض هذا المبدأ وما يحققه من مزايا للمتقاضين والانتقادات التى تعرض لها والرد عليها. للمؤلف: انعكاسات القواعد الإجرائية على أداء العدالة ص٤٤.

العددية ، بما يمكنها من تحقيق العدالة على وجه أفضل ، وهى بصدد نظر الطعون المرفوعة إليها ، عن أحكام محاكم أول درجة وتلافى ما قد يشوبها من أخطاء(٥).

ولتحقيق الهدف من التقاضى على درجتين فإن ذلك يقتضى أن يكون الطعن فى الحكم لدى محكمة أخرى أعلى درجة من المحكمة التى أصدرته ، وتوصف المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه بأنها محكمة أو ل درجة ، وتوصف المحكمة التى تنظر الطعن بأنها محكمة ثانى درجة أو المحكمة الاستئنافية ، ويجب أن تكون هذه المحكمة مستقلة عن غيرها من المحاكم وتشكل طبقة قائمة بذاتها فى النظام القضائى ، ومع ذلك فقد تكون هذه المحكمة مشتقة من محاكم أول درجة بتشكيل مختلف قليلا أو كثيرا عن تشكيل هذه المحاكم(٦).

وقد اعتمد النظام القضائى المصرى مبدأ التقاضى على درجتين وهو ما أدى إلى تقسيم المحاكم إلى محاكم أول درجة وتمثلها المحاكم الجزئية والمحاكم الابتدائية ، ومحاكم ثانى درجة وتمثلها المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية حيث تقوم هذا المحاكم بدور مزدوج فى نظامنا القضائى ، ومحاكم الاستئناف العالى ، ويجرى عرض النزاع على محاكم ثانى درجة عن طريق الطعن فى الحكم بالاستئناف.

وإذا كان مبدأ التقاضى على درجتين فى نظامنا القضائى يقتضى الطعن فى الحكم أمام محكمة أعلى درجة من المحكمة التى أصدرته ، فإن الطعن فى الحكم قد يجرى أحيانا أمام نفس المحكمة

---

(٥) أنظر: سوليس وبيرو: القانون القضائى رقم ٥٢٦ ص ٤٩٤ ؛ فتحى والى: الوسيط رقم ١٣٢ ص ٢٠٢ ؛ وجدى راغب: مبادئ ص ٢٢٤ ؛ أحمد السيد صاوى: الوسيط رقم ٢٧ ص ٦١ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ١٧٨ ص ٣٠٢.

(٦) أنظر: أحمد مسلم: أصول رقم ٨٦ ص ٦٢.

التى أصدرته ، كما هو الحال بالنسبة لالتماس إعادة النظر(٧).

وعلى عكس ما يقضى به مبدأ التقاضى على درجتين ، فإن التقاضى يمكن أن يكون على درجة واحدة بالنسبة للدعاوى قليلة القيمة والأهمية ، التى تصدر فى حدود النصاب الانتهائى لمحاكم أول درجة(م٤٢،٤٧،٢١٩/١مرافعات). ويكون التقاضى فى هذه الحالة على درجة واحدة. كذلك فإنه يكون للخصوم عرض منازعاتهم مباشرة أمام المحاكم الاستئنافية دون اشتراط أن يكون قد سبق نظرها أمام محاكم أول درجة ، ومن هذا القبيل ، طلبات رد القضاة التى تختص بنظرها محكمة الاستئناف(م١٥٣/٣ مرافعات معدلة بالقانون٢٣لسنة١٩٩٢)، ودعاوى مخاصمة القضاة(م٤٩٥/٣مرافعات)، وملحقات الطلب الأصلى التى تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة أول درجة ، وما يزيد من التعويضات بعد تقديم هذه الطلبات(م٢٣٥/٣مرافعات)، وطلبات رجال القضاء والنيابة المتعلقة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية ، التى تخص أى شأن من شئونهم ، وكذلك طلب التعويض عنها. ويعهد إليها كذلك بالفصل فى المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لرجال القضاء والنيابة العامة أو

---

(٧) وينظم هذا الطريق من طرق الطعن غير العادية ، قانون المرافعات فى المواد من ٢٤١ حتى ٢٤٧ ، ويجيز الطعن فى الأحكام الصادرة بصفة انتهائية ، إذا شابها عيب من العيوب الواردة فى المادة ٢٤١ وأهمها ألا تتمكن المحكمة من فهم وقائع النزاع نتيجة لتزوير هذه الوقائع لمن صدر الحكم لصالحه كإدخال الغش على المحكمة أو الاستناد إلى مستندات مزورة وغيرها من الأسباب ، ويرفع الطعن فى هذه الحالة أمام المحكمة التى أصدرته طبقا للمادة ٢٤٣ مرافعات.

وكان الطعن فى الأحكام الغيابية كطريق من طرق الطعن العادية ، يرفع إلى المحكمة التى أصدرت الحكم أيضا ، وكان المشرع قد أبقى هذا الطريق بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية ، بعد أن ألغى فى المسائل المدنية والتجارية ، وذلك فى المواد ٣٨٥ حتى ٣٩٣ والتى أبقى العمل بها من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ ، وقد ألغيت هذه المواد بدورها بصدور القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم إجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية ، ملغيا هذا الطريق فى المادة ٥٦ منه.

لورثتهم(م٨٣سلطة قضائية)[٨].

ورغم تعلق مبدأ التقاضى على درجتين بالتنظيم القضائى وتعلقه بالنظام العام على نحو لا يجوز مخالفته ، فلا يجوز الاتفاق على أن يكون الحكم غير قابل للاستئناف ، لكن المشرع خرج على هذا الأصل ، رغبة فى تشجيع الخصوم على وضع حد للمنازعة بينهم وسعيا وراء سرعة استقرارا الحقوق ، فأجاز للخصوم الاتفاق على اعتبار حكم محكمة أول درجة انتهائيا لا يجوز استئنافه(م ٢١٩/١مرافعات)، وعلق الحق فى الطعن على عدم قبول المحكوم عليه للحكم الصادر ضده(م٢١١مرافعات)، ويكون قبوله للحكم بمثابة تنازل عن حقه فى الطعن ، وفى هذه الحالات يكون التقاضى على درجة واحدة[٩]. ويترتب على الأخذ بمبدأ التقاضى على درجتين وإجازة الطعن بالاستئناف كطريق لعرض النزاع على محكمة أعلى درجة النتائج التالية:

(أ) __الطعن بالاستئناف لا يكون إلا لمرة واحدة:__ ويجرى التعبير عن هذه القاعدة بالقول أن الاستئناف على الاستئناف لا يجوز. وتطبيقا لذلك ، فإن الطعن فى الحكم الصادر من المحاكم الجزئية أمام المحاكم الابتدائية ، لا يجيز للخصوم الطعن فى الحكم الصادر من المحاكم الأخيرة مرة أخرى أمام محاكم الاستئناف ، لأن مثل هذا الحل يجعل التقاضى على ثلاث درجات[١٠]، والحكمة من هذه القاعدة ترجع إلى الحاجة إلى وضع حد معين للتظلم من الأحكام

---

(٨) وقد استبدلت المادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية بالقانون رقم ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦ – انظر الجريدة الرسمية العدد ٢٦(تابع) فى ٢٩ يونيو ٢٠٠٦. وكانت قبل تعديلها تجعل الاختصاص بهذه الطلبات لمحكمة النقض.

(٩) أنظر: أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ١٨٠ ص ٣٠٤.

(١٠) ونظام التقاضى على ثلاث درجات تعرفه النظم الأنجلو سكسونية ، فالطعن أمام المحكمة العليا لا يقتصر على المسائل المتعلقة بالقانون وحده ، وإنما يشمل وقائع النزاع أيضا. أنظر: الفونس كول: القضايا المدنية ص ١٣١.

تحقيقا لاستقرار الحقوق والمراكز القانونية[١١].

(ب) *الطعن لا يكون إلا إمام محكمة أعلى درجة من المحكمة التى أصدرت الحكم:* وحينئذ توصف المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه بأنها محكمة أول درجة ، وتوصف المحكمة التى تنظر الطعن بأنها محكمة ثانى درجة. أما إذا كانت المحكمة التى تنظر الطعن من نفس درجة المحكمة التى أصدرته فإننا لا نكون بصدد درجتين للتقاضى. لذا فإن لأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية يكون استئنافها أمام المحاكم الكلية أو الابتدائية ، وأحكام المحاكم الكلية أو الابتدائية يكون استئنافها أمام محاكم الاستئناف العالى ، وبهذا يوصف التقاضى أنه على درجتين ويكون سببا لتدرج المحاكم[١٢].

(ج) *لا يجوز رفع الدعوى مباشرة أمام محكمة الدرجة الثانية:* لأنه يترتب على ذلك تفويت درجة من درجات التقاضى على المتقاضين ، كما لا يجوز إبداء طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف(م٢٣٥/١مرافعات) لأنها تؤدى إلى نفس النتيجة[١٣].

(د) *لا يجوز لمحكمة الاستئناف التعرض لموضوع النزاع إذا كانت محكمة أول درجة لم تفصل فيه:* فإذا رفع طعن أمام محكمة الاستئناف عن حكم صادر من محكمة أول درجة دون أن تكون هذه الأخيرة قد تعرضت لموضوع النزاع ، فإن إلغاء محكمة الاستئناف للحكم لا يعطيها الحق فى الفصل فى موضوع الطعن، وإنما يتعين إعادته إلى محكمة أول درجة لكى تفصل فى موضوعه ، وإلا ترتب على ذلك تفويت درجة من درجات

---

(١١) أنظر: أحمد مسلم: أصول رقم ٦٥ ص ٦٠.

(١٢) أنظر: أحمد مسلم: الإشارة السابقة.

(١٣) أنظر: فتحى والى: الوسيط رقم ١٢٣ ص ٢٠٤ ؛ وجدى راغب: مبادئ ص ٢٢٥ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ١٨٠ ص ٣٠٤.

التقاضى على الخصوم[١٤].

٣ ـ فرض الرقابة على أعمال المحاكم الأدنى درجة ومحكمة النقض: أثار تعدد المحاكم ما بين محاكم أول درجة ومحاكم ثانى درجة احتمال وقوع التضارب والاختلاف بينها حول تطبيق القانون وتفسيره ، وهو ما يحمل فى طياته أسوأ العواقب حيال قيام القضاء بوظيفته فى تحقيق العدل ، لأن تناقض الأحكام فى المسائل التى يقع بينها التشابه ، يؤثر فى مصداقية المحاكم ويؤدى إلى فقد الثقة فى عدالة أحكام القضاء.

ولتلافى هذا الأثر فقد استلزم الأمر ضرورة أن يكون على قمة الجهاز القضائى محكمة عليا ، تشكل طبقة متميزة من طبقات المحاكم تتولى الرقابة على أعمال المحاكم الأدنى درجة ، فيما يرفع إليها من طعون عن الأحكام الصادرة عنها ، وتهدف هذه الرقابة إلى توحيد فهم القانون وتطبيقه فيما يصدر عنها من أحكام. وتكون المبادئ الصادرة عنها واجبة الاحترام من المحاكم الأدنى درجة.

ولا تعد هذه المحكمة بمثابة درجة ثالثة للتقاضى وذلك طبقا لدورها القانونى ، وهذا هو الرأى السائد فى الفقه[١٥]، نظرا لطبيعة الدور الذى تلعبه فى التنظيم القضائى ، فعلى خلاف سلطة

---

(١٤) أنظر: أحمد ماهر زغلول: الإشارة السابقة .

(١٥) أنظر: فتحى والى: الوسيط رقم ١٢٣ ص ٢٠٤ ؛ وجدى راغب: مبادئ ص ٢٢٥ ؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص ٢١٣ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ١٨١ ص ٣٠٧ ؛ محمد نور شحاته: مبادئ رقم ١٦٠ ص ٢٧٥. ولا يتفق بعض الفقه من جهة النظر هذه حيث يرى أنه وإن كان لم يقصد بها أصلا أن تكون درجة ثالثة للتقاضى إلا أنها – فى نظر المتقاضين على الأقل – درجة فعلية من درجات التقاضى. وإذا قيل أنها لا تتعرض للوقائع ، فإنها مع ذلك لها صفتها القضائية ، ولا فى أنه ليس حتما أن تكون درجة للتقاضى مطلقة من كل قيد أو شرط. وهى على كل حال مرحلة ثالثة من مراحل التقاضى بلا جدال. أنظر: أحمد مسلم: أصول رقم ١١٤ ص ١٠٢.

محاكم الدرجة الثانية فى نظر الطعون التى ترفع إليها عن أحكام محاكم أول درجة ، ويكون لها بمقتضى هذه السلطة مراجعة الحكم من حيث الواقع والقانون ، فإن المحكمة العليا تقتصر فى رقابتها للأحكام على مدى مطابقته للقانون ، سواء أكان قانونا موضوعيا أو إجرائيا[١٦].

وقد أسند المشرع المصرى هذه المهمة إلى محكمة النقض[١٧]، التى أنشأت بمقتضى المرسوم بقانون رقم ٦٨ فى ٢ مايو ١٩٣ . ومنذ هذا التاريخ وهى تقوم بدور الرقابة على الأحكام فى إطار جهة القضاء العادى ، ورغم طبيعة الدور القانونى الذى تمارسه على الأحكام ، ومع ذلك ، فإن المشرع يعهد إليها بنظر بعض المنازعات والفصل في موضوعها وذلك فى حالات محددة ، منها اختصاص المحكمة بنظر طلبات الرد والمخاصمة إذا كان طلب الرد أو المخاصمة موجها إلى أحد أعضاء المحكمة(م١٥٣/٤، ٤٩٧مرافعات).

٤ - ***التمييز بين الدعاوى بحسب أهميتها:*** أقام المشرع تمييزا بصدد اختصاص المحاكم بنظر المنازعات ، يعتمد على تقسيم الدعاوى إلى دعاوى قليلة القيمة والأهمية ودعاوى أخرى أكبر قيمة وأكثر أهمية ، وتختص طبقة من طبقات المحاكم بكل نوع منها وذلك بالنسبة لمحاكم أول وثانى درجة ، دون محكمة النقض. وهو ما ساهم فى تعدد المحاكم رأسيا ما بين محاكم أول درجة

---

(١٦) أنظر: وجدى راغب: مبادئ القضاء ص ٢٢٥ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول المرافعات رقم ١٨١ ص ٣٠٧

(١٧) وقبل إنشاء هذه المحكمة لم يكن القانون المصرى يعرف نظام نقض الأحكام المدنية والتجارية وإن عرف هذا النظام فيما يتعلق بالنقض الجنائى والذى أسند إلى محاكم الاستئناف بهيئة جمعية عمومية وذلك بلائحة ترتيب المحاكم الأهلية ثم تولت محكمة استئناف مصر هذه المهمة بعد ذلك حتى إنشاء محكمة النقض. أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوى: قواعد المرافعات رقم ٨٤ ص ١١١.

ومحاكم ثانى درجة.

وباعتبار أن المحاكم الجزئية من محاكم أول درجة وتشغل أدنى طبقات المحاكم ، فقد اسند إليها الاختصاص بنظر المنازعات قليلة القيمة والأهمية ، بينما اسند الاختصاص بنظر المنازعات الأكبر قيمة والأكثر أهمية إلى المحكمة الابتدائية ، باعتبارها محكمة القاعدة العامة ، وتشغل مركز متميزا فى محاكم أول درجة يفوق المركز الذى تشغله المحاكم الجزئية.

وعلى مستوى محاكم ثانى درجة فقد أقام المشرع التمييز ذاته بصدد الطعون من حيث أهميتها ، فاسند إلى المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية نظر الطعون المرفوعة عن الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية ، ويجرى نظرها عن طريق دوائر استئنافية تتولى الفصل فيها ، وهى فى حقيقتها تتعلق بدعاوى قليلة الأهمية ، باعتبارها تشغل أدنى طبقة فى محاكم ثانى درجة ، وبهذه الصفة تكون المحكمة الابتدائية من محاكم ثانى درجة ، فى حين أسند إلى محاكم الاستئناف العالى وهى تشغل طبقة متميزة فى تدرج المحاكم ، الفصل فى الطعون الهامة المرفوعة عن الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية ، وما يصدر فى هذه الطعون من أحكام هو الذى يقبل الطعن بالنقض(١٨).

التعدد الأفقــــــــــــى

تعدد المحاكم على المستوى الأفقى يعنى تعدد محاكم الطبقة الواحدة ، بحيث تشمل كل طبقة من طبقات المحاكم أكثر من محكمة،

---

(١٨) وقد ورد هذا الحكم فى المادة ٢٤٨ مرافعات ، لكن المادة ٢٤٩ مرافعات أجازت الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية والمحاكم الابتدائية بصفة انتهائية بنصها على أنه "للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى أى حكم انتهائى – أيا كانت المحكمة التى أصدرته – فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى".

عدا طبقة محكمة النقض ، ويرجع هذا التعدد إلى الأسباب التالية:

١ - اتساع رقعة الدولة وضرورة تقريب المحاكم من المتقاضين: لا يكفى أن تتحمل الدولة واجب إقامة العدل بين مواطنيها ، وإنما يفرض عليها هذا الواجب تيسير سبل الحصول عليه ، ولا يتسنى لها ذلك ، ما لم تكن خدمات القضاء فى متناول أيدى المتقاضين. ولتحقيق هذه الغاية ، فإنه يجب أن تنتشر المحاكم على مستوى أقاليم الدولة المختلفة[١٩]، ولهذا تقضى المادة ٦٨ من الدستور بقولها '' التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ، ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعى ، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل فى القضايا''.

ولتقريب القضاء من المتقاضين فإن المحاكم تنتشر فى طول البلاد وعرضها ، فالمحاكم الجزئية تنتشر على نطاق واسع ، حيث توجد محكمة جزئية على مستوى الأقسام والمراكز فى جميع المحافظات وكذلك محاكم الأسرة ، أما المحاكم الابتدائية فإنها أقل انتشارا حيث توجد المحاكم الابتدائية على مستوى المحافظات كلها تقريبا أما محاكم الاستئناف فهى اقل المحاكم انتشارا فلا يوجها منها سوى ثمانى محاكم على مستوى الجمهورية ، أما محكمة القمة وهى محكمة النقض فهى الوحيدة التى لا يلحقها التعدد بحكم طبيعة الوظيفة الموكولة إليها وتوجد بمدينة القاهرة.

٢ - تحقيق سرعة الفصل فى المنازعات: لا يكفى تقريب القضاء من المتقاضين وإنما يجب أن تكفل لهم الدولة سرعة الفصل فى القضايا(م٦٨من الدستور)، بحيث يصل الحق إلى

(١٩) يتبنى القانون الإنجليزى نظام مركزية القضاء حيث توجد جميع المحاكم فى العاصمة، لكن القاضى هو الذى يتنقل من إقليم إلى أخر.أنظر: العشماوى: قواعد رقم ٧٣ ص ١٠٠.

صاحبه فى أقرب وقت وبأقل التكاليف ، فعدالة بطيئة هى الظلم بعينه ، وقد اهتدى المشرع إلى فكرة التخصص لتحقيق سرعة الفصل فى القضايا ، سواء على مستوى القضاة أو على مستوى المحاكم والدوائر ، لما يحققه من حسن إتقان العمل واكتساب المهارة والخبرة فى مجال التخصص ، وهو ما يحقق سرعة الإنجاز. لكن تحقيق ذلك من شأنه ، أن يؤدى إلى تعدد المحاكم وكثرتها ، كما أنه فى حاجة إلى توفير ما يلزمه من إمكانيات مادية وبشرية.

وقد طرق المشرع ميدان التخصص بالنسبة للقضاة وهو ما تناولته المادة ١٢ من قانون السلطة القضائية بالنص على تخصص القضاة بعد مدة معينة من تعيينهم فى وظائفهم ، إلا أن التطبيق العملى لهذا النص يحتاج إلى قرار من وزير العدل لوضعه موضع التنفيذ ، بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية ، وهذا القرار لم يصدر حتى الآن.

وفى إطار تخصص المحاكم فقد طرق المشرع هذا المجال فى طبقة محاكم أول درجة ، بحيث تتخصص المحكمة بنظر قضايا معينة ، وهو ما يترتب عليه تتعدد محاكم هذه الطبقة من المحاكم. ويترتب على تخصص المحكمة بنظر نوع معين من القضايا لا تختص بغيره ، خروج هذه المنازعات من اختصاص المحاكم العاملة فى دائرة اختصاصها ، وهو نوع من الاختصاص النوعى لا يجيز للمحكمة المتخصصة أن تنظر غير المنازعات التى تخصصت فيها[٢٠]، ولا يجيز للمحاكم الأخرى نظر المنازعات

(٢٠) إذا رفعت إلى المحكمة المتخصصة دعوى لا تدخل فى اختصاصها ، وجب عليها الحكم بعدم الاختصاص ، فإذا لم تفعل وفصلت فى الموضوع ، كان حكمها مشوبا بعيب عدم الاختصاص. أنظر: أحمد مسلم: أصول رقم ١٢١ ص ١١٢ ؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص ٢١٦.

التـى تخـتص بهـا ، ومـن المحـاكم المتخصصـة محكمـة الأمـور المستعجلة ومحكمـة التنفيذ والمحـاكم التجاريـة والعماليـة ومحـاكم الأسرة.

ويأخذ التخصص داخل المحاكم صورة أخرى ، فمن أجل زيادة النشاط القضائى ولمواجهة القضايا المتزايدة ، فإن العمل يجرى طبقا لنظام الدوائر "chambres"، ويقصد بالدائرة الهيئة التى تجلس لنظر الدعوى(٢١)، ويوجد بكل محكمة أكثر من هيئة لنظر القضايا ، ونظام الدوائر هو النظام المعتمد لدى كافة المحاكم أيا كانت درجتها ، حيث يجرى تقسيم العمل الداخل فى اختصاص كل محكمة على عدد محدد من الدوائر ، بحيث تتخصص كل دائرة فى نظر نوع معين من المنازعات ، وهو ما يحقق زيادة نشاط المحكمة ، بحيث تتمكن من نظر عدة قضايا فى وقت واحد بواسطة دوائرها المختلفة ، بما يحقق مضاعفة النشاط القضائى ، ويغنى عن إنشاء محاكم أخرى مماثلة قد تكون أكثر كلفة أو أصعب تحقيقا(٢٢).

ويجرى إنشاء الدوائر وتشكيلها فى كل محكمة وتحديد الدعاوى التى تنظرها بقرار من الجمعية العمومية للمحكمة(م٣٠سلطة قضائية). وتوزيع العمل بين الدوائر لا يعدو كونه توزيعا داخليا للعمل لأن كل دائرة من دوائر المحكمة تعد جزء منها ، وتباشر الاختصاصات المخولة لهذه المحكمة قانونا حتى لو كانت الدوائر مخصصة لنظر نوع معين من القضايا(٢٣)، وإذا ما طرحت عليها

---

(٢١) أنظر: فتحى والى: الوسيط رقم ١٢٩ص ٢١٠ ؛ وجدى راغب: مبادئ ص ٢٢٨.

(٢٢) أنظر: أحمد مسلم: أصول رقم ١١٩ ص ١١٠.

(٢٣) ولا يختلف الأمر بين ما إذا كان تخصص الدائرة راجعا للتنظيم الداخلى للمحكمة أو كان بنص القانون كما هو الحال بالنسبة لدوائر محكمة النقض(م٣/١سلطة قضائية). أنظر: فتحى والى: الوسيط هامش ٤ ص ٢١١.

دعوى من اختصاص دائرة أخرى فإنها لا تحكم بعدم اختصاصها وإنما تأمر بإحالتها إلى الدائرة التى تنظر هذه الدعاوى ، وهى مجرد إحالة داخلية أو إدارية ، وإذا مضت فى نظر الدعوى وفصلت فيها فإن حكمها لا يكون مشوبا بعيب عدم الاختصاص، لأنه صادر من المحكمة المختصة[٢٤].

ويجرى العمل فى المحاكم الجزئية والمحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف ومحكمة النقض بنظام الدوائر ، حيث يوجد بها دوائر لنظر المواد الجنائية والمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والمواد الأخرى(م٣سلطة قضائية).

المبحث الرابع
قواعد تشكيل المحاكم

المقصود بالتشكيـــل

تشكيل المحكمة يعنى هيئة المحكمة عند مباشرة الوظيفة القضائية أى عند الجلوس للحكم ونظر الدعاوى ، وينصرف هذا التعريف إلى القضاة الذين ينظرون الدعاوى ويصدرون الأحكام[١]، وإذا كانت المحاكم تباشر وظيفتها عن طريق دوائرها المختلفة ، فإن تكوين هذه الدوائر عند مباشرة عملها والجلوس للحكم ، هو المعنى المقصود من تشكيل المحاكم وبهذا فإن العنصر القضائى المتمثلَ فى شخص القاضى المنوط به إصدار القرارات والأحكام ، هو محور البحث بصدد تشكيل المحكمة دون غيرة من العاملين بالمحاكم[٢].

---

(٢٤) أنظر: فتحى والى: الوسيط رقم ١٢٩ ص ٢١٠ ؛ وجدى راغب: مبادئ ص ٢٢٨.

(١) أنظر: أحمد مسلم: أصول ص ٥٤ هامش ١ ؛ وجدى راغب: مبادئ ص ٢٢٩ ؛ فتحى والى: الوسيط رقم ١٢٩ ص ٢١٠.

(٢) والمحكمة كوحدة إدارية يدخل فى تكوينها عناصر عديدة ، كالقضاة الذين يلحقون بالمحكمة بما يكفى لمواجهة حاجة العمل بها ، ويتفاوت عدد القضاء من محكمة إلى أخرى ، ويشكلون العنصر الفنى بالمحكمة ، وتتكون منهم جمعيتها العمومية ، التى يكون لها تنظيم العمل داخل

وقـد وقـع الخـلاف فـى القـانون المقـارن حـول تشـكيل المحكمـة ويتراوح موقف النظم المختلفة فى هذا الخصوص ما بين تبنى نظام التشكيل الجماعى للمحكمة ، بحيث تصدر الأحكام من أكثر من قاض، وبين التشكيل الفردى حيث يعتمد تشكيل المحكمة على قاض فرد أو قاض واحد ، ولكل نظام مزاياه وعيوبه.

التشكيل الفـــــــردى

يعتمد تشكيل المحكمة فى هذا النظام على قاض فرد'' juge unique '' يكون له سلطة القضاء ونظر الدعاوى وإصدار قراراته وأحكامه بمفرده ، ويأخذ القانون الإنجليزى بهذا النظام ، ويعتمد التنظيم القضائى الإسلامى على القاضى الفرد(٣)، ولهذا النظام مزاياه وعيوبه.

<u>مزايا التشكيل الفردى:</u> يحقق التشكيل الفردى مجموعة من المزايا من أهمها الإحساس بالمسئولية وسرعة الفصل فى المنازعات.

(أ) يؤدى التشكل الفردى إلى شعور القاضى بالمسئولية تجاه قراراته ، لأن نسبة القرار إليه يحمله على التروى فى إصداره،

المحكمة ، لكن هناك عناصر أخرى معاونة ، منهم الكتبة والمحضرين وأعضاء النيابة والمترجمين وغيرهم. أنظر: أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ١٨٦ ص ٣١٤.

(٣) دافع بعض الفقه عن هذا الرأى ، وأضافوا إلى ذلك قولهم أنه مما يجنب القاضى الانفراد بالرأى ، أن الفقه الإسلامى حث القاضى على استشارة أهل الرأى والعلم فى المسائل الصعبة . أنظر: محمد عبد الخالق عمر: قانون المرافعات ص ١٠٥ ؛ وجدى راغب: مبادئ ص ٢٣٠. بينما ذهب رأى آخر إلى القول بالذاتية الخاصة للقضاء الإسلامى ، التى تحول دون مطابقته للتشريعات الأخرى ، فمجلس القضاء على النحو المتفق عليه فى الفقه الإسلامى كان يضم مجموعة من العناصر ، لا يكتمل المجلس إلا بوجودهم ، وهم أهل الرأى والعلم ، الذين يقدمون المشورة إلى القاضى ويبدون له الرأى فيما يشتبه عليه من المسائل ، وإذا كان الحكم يصدر من الناحية الشكلية باسم القاضى ، فإنه يجسد رأيا صدر بعد إعمال الشورى والمداولة بين القاضى وعلماء مجلسه ، ولا يتطابق هذا النظام مع نظام القاضى الفرد ، كما لا يتطابق مع نظام تعدد القضاة ، لأن الحكم ينسب من الناحية الشكلية للقاضى وحده ، ولا يعد علماء المجلس من القضاة وهو ما يعطى النظام الإسلامى ذاتيته الخاصة ، فهو وإن اقترب من نظام القاضى الفرد من الناحية الشكلية ، فإنه لا يختلط به. أنظر: أحمد زغلول: أصول رقم ١٨٧.

وهو ما يقلل احتمالات الخطأ ويجعل أحكامه أكثر سدادا.

(ب) يؤدى التشكيل الفردى إلى سرعة الفصل فى الخصومات، فالقاضى الفرد يكون أكثر حسما وسرعة فى إنجاز القضايا ، فلا يحتاج فى إصدار أحكامه إلى المداولة ، التى تعطل إصدارها لتعدد آراء القضاة وحاجتهم إلى بعض الوقت لتبادل الرأى بصدد المسألة المعروضة عليهم ، أما القاضى الفرد فإنه يعتمد على مجهوده وحده.

(ج) لا يحتاج التشكيل الفردى إلى عدد كبير من القضاة لأنه يوفر العدد المطلوب للفصل فى العديد من الخصومات فى وقت واحد، وهو ما يسمح بتحسين أوضاع القضاة المالية ، ويخفف كثيرا من عبء النفقات على ميزانية الدولة[٤].

<u>عيوب التشكيل الفردى:</u> من أهم عيوب نظام التشكل الفردى غياب تبادل الرأى الرقابة التى تقترن بالتشكيل الجماعى.

(ا) غياب تبادل الرأى والتشاور الذى يوفره التشكيل الجماعى ، وهو ما يعرض القاضى الفرد للوقوع فى الخطأ ، خاصة فى القضايا المعقدة التى تثير الكثير من المشاكل سواء من الناحية الواقعية أو القانونية ، وهو ما يشكل تهديدا لمصالح الخصوم.

(ب) يزيد من فرصة خروج القاضى عن مقتضيات الحياد فقد ينحاز إلى أحد الخصوم ، نظرا لغياب الرقابة التى تقترن بالتشكيل الجماعى.

(ج) يكون أكثر عرضة للضغوط والمؤثرات الخارجية ، لأنه

(٤) نظرا لاعتماد النظام الإنجليزى على القاضى الفرد ، ولا يعتمد على التشكيل الجماعى سوى فى الاستئناف ، مما يجعل هذا بالنظام يعتمد على عدد قليل من القضاة ، ولهذا فإن الدولة لا تتحمل الكثير من أجلهم ، ويجرى معاملتهم على نحو خاص من الناحية المالية ، فهم يتقاضون مرتبات مرتفعة للغاية ، فلا تدانيها أية وظيفة أخرى ، خاصة أن القضاة يعينون من بين المحامين الأكثر شهرة وخبرة . أنظر سوليس وبيرو: المرجع السابق رقم ٥٤٤.

يتحمل مسئولية قراره وحده ، بينما فى التشكيل الجماعى فإن القرار ينسب إلى الدائرة بأكملها.

(د) إن رأى الجماعة دائما أصوب من رأى الفرد ، لذا فإنه يقال القاضى الفرد قاض ظالم'' juge unique, juge inique ''.

التشكيل الجماعـــــى

ونظام التشكيل الجماعى'' collégiale '' هو النظام الذى يسمح بأن تنظر الدعاوى بواسطة أكثر من قاض ، وينسب القرار إلى دائرة مكونة من ثلاثة أو خمسة من القضاة ، ويتبنى التنظيم القضائى الفرنسى نظام التشكيل الجماعى كقاعدة(٥)، وهذا النظام له مزاياه وعيوبه.

مزايا التشكيل الجماعى: يتميز التشكل الجماعى بتبادل الرأى بين القضاة ، ويحقق استقلال القضاة وحيادهم.

(ا) يضمن التشكيل الجماعى وضوح القرارات القضائية ، لأنها لا تصدر إلا بعد أن تجرى المداولة والمشاورة بين القضاة حول وقائع القضية وما قدم فيها من مستندات وأدلة ، مع تبادل الخبرات والمعارف الشخصية لكل منهم حول المسألة المعروضة وهو ما يؤدى إلى تنوير عقيدة المحكمة حول القرار الواجب اتخاذه، والتوصل إلى أفضل القرارات.

(ب) يضمن التشكيل الجماعى تجرد القضاة وحيادهم ، فمن الصعب افتراض اتفاق كل القضاة على محاباة أحد الخصوم دون وجه حق ، لأن حياد وتجرد كل منهم يضمنه رقابة وإشراف القضاة الآخرين.

(ج) يضمن نظام التشكيل الجماعى استقلال القضاة ، لأن تعدد

(٥) التشكيل الجماعى هو القاعدة فى فرنسا وذلك بسبب الروح الانتقادية للشعب الفرنسى ، كما أن تعيين القضاة يتم فى سن صغيرة ويتلقون معاملة مالية متواضعة. ومع ذلك فقد تم اعتماد نظام القاضى الفرد فى محاكم الخصومة. أنظر: سوليس وبيرو: الإشارة السابقة.

أعضـاء الـدائرة مـن شـأنه أن يمـنح القضـاة الحريـة فـى اتخـاذ القرارات ، فالجميع يكون مسئولا عن الحكم لأنه ينسب إلى الدائرة بأكملها لا إلى قاض بعينه ، وذلك بسبب سرية المداولـة ، وهو مـا يجعلهم أقل عرضة للضغوط الخارجية أيا كان نوعها أو مصدرها وهو ما يحقق لهم الاستقلال.

(هـ) يحقق نظام التشكيل الجماعى ثقة المتقاضين فى عدالـة أحكام القضاء وقراراته[٦].

عيوب التشكيل الجمـاعى: من أهم عيوب التشكيل الجماعى أنه يؤدى إلى بطء التقاضى وزيادة عدد القضاة.

(أ) يؤدى إلى بطء إجراءات التقاضى وهو ما يؤثر على استقرار الحقوق والمراكز القانونية ، لأن إصدار الأحكام يكون مسبوقا بالمداولة بين القضاة ، وقد تستغرق وقتا طويلا ، وهو ما يؤخر إصدارها.

(ب) ليس هناك ما يضمن وجود مداولة حقيقية باعتبارها من أهم مزايا هذا النظام ، فالتجربة أثبتت أن القرار يكون فى الغالب لرئيس الهيئة التى تنظر الدعوى ، أو من أنيط به من القضاة إعداد تقرير عن القضية.

(ج) يؤدى نسبة القرار إلى مجموع القضاة إلى قتل الحافز الشخصى لديهم ، وإلى تفشى روح التواكل وعدم الجدية فى العمل عندهم.

(د) يؤدى هذا النظام إلى زيادة عدد القضاة بغير موجب ، ويحمل ميزانية الدولة أعباء لا مبرر لها.

---

(٦) أنظر: سوليس وبيرو: المرجع السابق رقم ٥٤٢ ص ٥٠٥ ؛ أحمد مسلم: أصول المرافعات رقم ٥٨ ص ٥٤ ؛ فتحى والى: الوسيط رقم ١٣٠ ص ٢١٣ ؛ وجدى راغب: مبادئ ص ٢٣٠ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ١٨٧ ؛ محمد نور شحاته: مبادئ رقم ١٥١ ص ٢٦٥.

تقدير نظم التشكيـــل

يبدو أنه من الصعوبة بمكان تفضيل أى من النظامين المتقدمين على الآخر ، فلكل نظام مزاياه وعيوبه ، وتخضع عملية الاختيار لمجموعة من العوامل ترتبط بالظروف السائدة فى كل بلد على حدة، بحيث تختار كل منها ما يتناسب مع ظروفها ، فالبعض منها يعتمد التشكيل الفردى متى توافرت فرص نجاحه ، بينما يعتمد البعض الآخر نظام التشكيل الجماعى.

ويلاحظ أن النظم القضائية المختلفة لا تعتمد بشكل مطلق على نظام واحد دون النظام الآخر(٧)، وإنما يجرى الجمع بينهما على صعيد واحد ، مع اختلاف درجة الاعتماد على أحدهما عن غيره ، فالقانون الإنجليزى يعتمد بشكل أساسى على نظام التشكيل الفردى فى تشكيل محاكم أول درجة ، لكنه يعتمد نظام التشكيل الجماعى فى محاكم ثانى درجة ، أما القانون الفرنسى فإنه يعتمد التشكيل الجماعى بشكل أساسى فى تشكيل المحاكم بمختلف درجاتها وطبقاتها ، ومع ذلك ، فإنه يعتمد نظام التشكيل الفردى فى تشكيل المحاكم الاستثنائية ، وهى المحاكم التى تفصل فى القضايا قليلة الأهمية(٨).

القانون المصـــــرى

إعتمد القانون المصرى نظاما مزدوجا فى تشكيل المحاكم ، يسود فيه نظام التشكيل الفردى بعض المحاكم خاصة المحاكم الجزئية كمحاكم أول درجة ، والمحاكم المتخصصة التى على مستواها ، بينما يسود نظام التشكيل الجماعى تشكيلات المحاكم الأخرى.

---

(٧) إذا استثنيا من ذلك القضاء الإسلامى الذى يعتمد أساسا نظام القاضى الفرد ، مع الذاتية الخاصة التى يتمتع بها هذا التنظيم ، ولكن يظل له هذه السمة. أنظر: أحمد مسلم: أصول ر قم ٥٨ ص ٥٤ ؛ فتحى والى: الوسيط رقم ١٣٠ ص ٢١٣.

(٨) أنظر: سوليس وبيرو: قانون القضاء رقم ٥٤٤ ، ٥٤٥ ص ٥٠٧ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ١٨٩.

التشكيل الفـــردى

اعتمد القانون المصرى بشكل أساسى نظام التشكيل الفردى فى طبقة المحاكم الجزئية ، والمحاكم المتخصصة المتفرعة منها ، بحيث تصدر الأحكام فى هذه المحاكم من قاض واحد(م١٤سلطة قضائية). ويرجع السبب فى ذلك أن هذه المحاكم تختص بالدعاوى قليلة القيمة والأهمية ، وقد اعتمد هذا النظام كذلك بالنسبة لقاضى الأمور الوقتية ، الذى يتولى إصدار الأوامر على عرائض ، وهذا القاضى هو فى المحكمة الابتدائية رئيسها أو من يقوم مقامه أو من يندب من قضاتها لذلك وفى المحكمة الجزئية قاضيها(م٢٧مرافعات).

التشكيل الجماعـــى

اعتمد القانون المصرى هذا النظام فى تشكيل المحاكم الابتدائية ، باعتبارها محكمة القاعدة العامة وتختص بالدعاوى الأكبر قيمة والأكثر أهمية ، ولهذا فإن تشكيل هذه المحاكم يكون من ثلاثة من القضاة الرئيس وعضوان(م٩/٥سلطة قضائية)، كما يعتمد تشكيل محاكم ثانى درجة على هذا النظام ، بحيث يكون تشكيل المحكمة الابتدائية بدائرة استئنافية من ثلاثة قضاة ، أما محاكم الاستئناف العالى فإن تشكيلها يكون من ثلاثة قضاة الرئيس وعضوان(م٦سلطة قضائية)، ويجرى تشكيل الدوائر الخاصة التى تنظر فى دعاوى مخاصمة قضاة محكمة الاستئناف من سبعة قضاة(م٤٩٧مرافعات)، أما محكمة النقض فإن تشكيل هذه المحكمة يعتمد التشكيل الجماعى حيث تتكون الدائرة من خمسة قضاة ، وذلك بالنسبة لدوائر المواد الجنائية والمدنية والتجارية والأحوال الشخصية ، ويكون رئاسة الدائرة لرئيس المحكمة أو أحد نوابه وأربعة أعضاء ، ويوجد بمحكمة النقض هيئتان عامتان تشكل كل منهما من أحد عشر قاضيا برئاسة رئيس المحكمة أو أحد نوابه ، ويصدر الحكم من الهيئة بأغلبية خاصة هى أغلبية سبعة أعضاء.

قواعد التشكيـــــل

يتعين مراعاة ما تقدم من قواعد عند تشكيل الدوائر سواء أكان التشكيل فرديا أم جماعيا ، بحيث يكون تشكيلها على النحو المقرر قانونا(٩)، فإذا لم يتوافر لها هذا التشكيل سواء بالنقص أو الزيادة فإن أعمالها تكون مشوبة بعيب التشكيل ، وهو ما يؤدى إلى بطلانها أو انعدامها بحسب جسامة العيب ، ومن عيوب التشكيل التى تؤدى إلى انعدام الحكم أن يصدر الحكم من قاضيين بدلا من ثلاثة ، أو إذا توافر العدد ولم يكن أحدهم قاضيا ، ومن العيوب التى تؤدى إلى البطلان ، أن يصدر حكما من أحد القضاة الذين تم نقلهم من المحكمة بعد إبلاغه بقرار النقل.

كما يجب مراعاة أنه لا يجوز أن يجلس فى دائرة واحدة قضاة بينهم قرابة أو مصاهرة لغاية الدرجة الرابعة بدخول الغاية(م٢/٧سلطة قضائية). وتنطبق هذه القاعدة على الدائرة دون المحكمة ، فيمكن أن يجتمع فى محكمة واحدة قضاة تربطهم رابطة القرابة أو المصاهرة حتى الدرجة الرابعة(١٠).

❋❋❋

(٩) أنظر فى تفاصيل ذلك: وجدى راغب: مبادئ ص ٢٢٩ هامش ٥.

(١٠) أنظر: فتحى والى: الوسيط رقم ١٢٩ ص ٢١٠.

الفصل الثانى
ولاية القضاء المدنـــى

تمهيـــــد

انتهى تطور القضاء فى مصر بوحدة محاكم القضاء المدنى ، وإسناد الولاية لها بنظر كافة المنازعات إلا ما استثنى منها بنص خاص لكن ما إن تحققت هذه الوحدة حتى شهد القضاء تعددا من نوع آخر ، تمثل فى تعدد جهات القضاء بإنشاء القضاء الإدارى أو مجلس الدولة بالقانون رقم ١١٢ فى ٧ أغسطس ١٩٤٦وقد أثار تعدد جهات القضاء مسألة تحديد ولاية كل جهة بنظر نوع معين من المنازعات ، وهو ما يستلزم توزيع ولاية القضاء فى الدولة على جهات القضاء المختلفة، وهذه المشكلة لا تعرفها الكثير من النظم القانونية التى لا تتعدد فيها جهات القضاء ، حيث يتم إسناد ولاية القضاء فى الدولة إلى جهة قضائية واحدة لا تشاركها أية جهة أخرى.

وإذا كانت ولاية القضاء فى الدولة تثبت لسلطة القضاء فيها ، إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة لأن بعض المنازعات قد تخرج من ولاية قضاء الدولة ، وإذا ما عرضت عليها منازعة من هذا النوع ، فإنه يتعين عليها الحكم بانتفاء ولايتها بنظرها ، وهو ما يطرح على بساط البحث مسألة التعرف على حدود ولاية قضاء الدولة وما يخرج من إطار هذه الولاية وما يتبقى منها ويتم توزيعه على جهات القضاء المختلفة.

لكن توزيع الولاية القضائية بين جهات القضاء عادة ما تصاحبه بعض المشاكل الناشئة عن هذا التوزيع ، فى صورة ما يعرف بتنازع الولاية القضائية ، وهو ما يستوجب ضرورة التعرف على كيفية التغلب على المشاكل التى تواجه عملية توزيع الولاية القضائية بين مختلف جهات القضاء.

المبحث الأول

حدود الولاية القضائية

المقصود بالولاية

الولاية فى اللغة تعنى السلطان[1]، وتعنى فى الاصطلاح صلاحية الشخص للقيام بالأعمال القانونية فى شئون غيره[2]، وبصدد الولاية القضائية فإنها تعنى سلطة الدولة فى رعاية مصالح مواطنيها والطارئين عليها ، عن طريق ما تنشئه من جهات قضائية ، باعتبار أنّ الدولة هى الأمينة على مصالح الناس وتسييرها[3].

وتبسط الدولة ولايتها القضائية على أرضها لا يشاركها فى ذلك أى شخص آخر ، لما فى ذلك من مساس بسيادتها ، لكنها لا تمارس هذه السلطة بنفسها وإنما تخول هذا الأمر لإحدى سلطاتها وهى السلطة القضائية ، التى تتولى مهمة مراقبة صحة تطبيق القانون والعمل على نفاذه ، بحيث يتعين الرجوع إليها فى كل ما يشكل خروجا على قواعد القانون ، خاصة بعد أن تبنت النظم الحديثة قاعدة عدم جواز الاقتضاء الذاتى للحق أى أنه ليس لأحد أن يقتضى حقه بنفسه'' Nul ne peut se faire justice à soi-même ''[4].

---

(١) وتأتى فى اللغة بمعنى ملك أمره وتسلط عليه. أنظر: مختار الصحاح ص ٣٦٠ ؛ المعجم الوجيز ص ٦٨٢.

(٢) أنظر: السنهورى: الوسيط فى شرح القانون المدنى ج١ رقم ١٤٧؛ محمود هاشم: الإشارة السابقة.

(٣) أنظر: محمود هاشم: الإشارة السابقة.

(٤) أنظر فى هذا الموضوع:

L. Crémieu, La justice privée, son évolution dans la procédure romaine, Th. Paris 1908 ; A. Vallimaresco, La justice privée en droit moderne, 1926 ; R. Demogue, Les notions fondamentales du droit privé, 1911 ; H. Capitant, J. Beguin, R. Nerson, J. Larguier et Claude Berre, L'adage ''Nul ne peut se faire justice à soi-même'', Travaux de l'association H. Capitant, Paris 1966.

وإذا كانت مهمة القضاء مراقبة صحة تطبيق ونفاذ القانون ، فإن سلطته تتقيد بحدود تطبيق القانون ، والقاعدة في هذا الشأن هي قاعدة إقليمية القانون ، بحيث يتقيد تطبيق القانون بالحدود الإقليمية للدولة ، ولا يجوز أن يمتد خارج هذه الحدود ، ولهذا فإن القضاء يمارس سلطته كاملة على من يوجد على الأراضي المصرية وطنيا كان أم أجنبيا ، وما يقع عليها من وقائع ، لذا يقال في هذا الخصوص أن ولاية القضاء في هذه الصدد تتجه بطبيعتها نحو الإطلاق والعموم ، ومع ذلك فإن العديد من القيود ترد على سلطة القضاء ، وهو ما يؤدي إلي خروج بعض المنازعات من ولايته[٥]، إما لانحسار ولاية قضاء الدولة عنها أو لأن المشرع يستبعد هذه المنازعات من نشاط المحاكم.

قيود الولاية القضائيـــة

يتقيد قضاء الدولة بعدد من القيود التي تحد من ولايته بنظر المنازعات التي تتصل بعلاقات الدول فيما بينها أو لدخول العنصر الأجنبي فيها ، أو لاستبعاد رقابة القضاء عليها.

١ - ***الحصانات القضائية:*** وهي عبارة عن حصانات قضائية مقررة للأشخاص الاعتبارية الدولية ضد الخضوع لقضاء الدولة الموجودين على أرضها بناء على قواعد القانون الدولي[٦]. وتشمل المنظمات الدولية وممثليها ورؤساء الدول وممثليها الدبلوماسيين كالسفراء والوزراء المفوضين والمستشارين وغيرهم ممن تثبت لهم صفة الممثل السياسي لدولة في إقليم دولة أخرى كالقناصل والمحلقين الثقافيين والتجاريين وغيرهم ، وتنظم اتفاقية فيينا في ١٩٦١/٤/١٨ حدود الحصانات الدبلوماسية.

---

(٥) أنظر: أحمد مسلم: أصول رقم ١٧٥ ص ١٨١ ؛ محمد وعبد الوهاب العشماوي: قواعد رقم ٢٩٧ ص ٣٧٥.

(٦) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوي: قواعد رقم ٢٩٧ ص ٣٧٥ ؛ أحمد مسلم: أصول رقم ١٧٥ ص ١٨١ ؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص ٢٤٧.

وتختلف الأسباب التى تتقرر هذه الحصانات من أجلها فقد يكون تقريرها فى بعض الحالات ، يرجع إلى عدم المساس بسيادة الدولة الأجنبية ، لأن فى خضوعها لقضاء دولة أخرى يمثل انتهاكا لسيادتها. ويرجع فى حالات أخرى إلى المجاملة الدولية التى تُمنح لرؤساء الدول الأجنبية ، وقد يكون الرغبة فى ضمان حسن سير العلاقات الدولية وذلك بالنسبة للممثلين الدبلوماسيين[٧].

- ويتوقف نطاق وحدود هذه الحصانات على الدولة المانحة لها ، حيث يتسع نطاقها فى بعض الدول إلى الحد الذى يؤدى إلى خروج كل تصرفات الممثل الدبلوماسى عن رقابة القضاء حتى لو لم تتصل بمباشرة العمل الدبلوماسى ، فى حين يضيق هذا النطاق فى دول أخرى بحيث تقتصر على التصرفات التى تتصل بمباشرة العمل الدبلوماسى، فلا تمتد إلى التصرفات الشخصية ، وفى مصر فإن الحصانات القضائية تشمل الإعمال المدنية والتجارية المتعلقة بالأعمال الرسمية أما ما لا يتصل بهذه الأعمال ، فإنه يخرج من نطاق هذه الحصانة[٨].

لكن التمتع بالحصانات القضائية لا يمنع من مقاضاة العضو أو الممثل الدبلوماسى المتمتع بها أمام قضاء دولته ، كما تستثنى اتفاقية فيينا بعض الدعاوى المدنية من هذه الحصانة وهى الدعاوى العينية المتعلقة بالأموال الخاصة الموجودة بإقليم الدولة ودعاوى الإرث والتركات إلا إذا كان العضو أو الممثل الدبلوماسى يباشرها نيابة عن دولته ، كما لا تمنع الحصانة من رفع الدعاوى المتعلقة بالنشاط المهنى أو التجارى الذى يمارسه المبعوث خارج نطاق الوظيفة الرسمية[٩].

- ومن المسلم به أنه يجوز لرئيس الدولة الأجنبية أو ممثلها

---

(٧) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوى: الإشارة السابقة.

(٨) أنظر: أحمد مسلم: أصول المرافعات رقم ١٧٥ ص ١٨١؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص ٢٤٧.

(٩) أنظر: محمود هاشم: الإشارة السابقة.

الدبلوماسى التنازل عن هذه الحصانة. وقد أثارت هذه المسألة التساؤل حول وجوب الحصول على موافقة الدولة لصحة هذا التنازل ، وذلك باعتبار أنه روعى فى تقرير الحصانة احترام سيادة هذه الدولة ، لكن فى الحالات التى تقوم فيها الدولة الأجنبية برفع الدعوى أمام القضاء الوطنى فإن ذلك يعد رضاء منها بولايته بنظر النزاع وتنازلا عن الحصانة المقررة لها(١٠).

٢ - ***المنازعات ذات العنصر الأجنبى:*** يرسم المشرع الوطنى فى كل دولة على حدة حدود ولاية قضاء دولته بالمنازعات ذات العنصر الأجنبى(١١)، عن طريق مجموعة من الضوابط والمعايير التى تحدد نطاق هذه الولاية ، وما لم تتوافر هذه الضوابط والمعايير فى المنازعة ، فإنها تخرج من ولاية قضاء الدولة.

وقد وردت القواعد التى تحدد ولاية المحاكم المصرية بالمنازعات ذات العنصر الأجنبى فى المواد من ٢٨ : ٣٥ من قانون المرافعات. وقد اعتمدت هذه القواعد معيارا يجعل من ولاية القضاء المصرى بهذه المنازعات مقرونا بوجود صلة بينها وبين القانون المصرى ، كأن يكون الأجنبى متوطنا أو مقيما فى مصر ، وإلا وجب أن تكون للدعوى صلة كافية بالإقليم أو المجتمع تبرر بسط ولاية القضاء الوطنى عليها(١٢). ولهذا تخضع الدعاوى ولو كانت ذات عنصر أجنبى التى ترفع على المصرى ولو لم يكن متوطنا أو مقيما فى مصر إلى القضاء المصرى ،

---

(١٠) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوى: قواعد رقم ٢٩٧ ص ٣٧٥.

(١١) قد يتطرق العنصر الأجنبى للعلاقة القانونية من نواح ثلاث إما من ناحية أطرافها كأن يكون عقدا أطرافه من الوطنيين والأجانب ، أو يكون فعلا ضارا أطرافه من الوطنيين والأجانب ، إذا كان أحدهما أجنبيا ، وقد يكون من ناحية موضوعها ، كالشىء الذى تنصب عليه العلاقة ، كما لو كان عقار أو منقولا ارتبط بإقليم الدولة الأجنبية ، وقد يكون من ناحية السبب ، كالفعل أو التصرف الذى يؤدى إلى نشأة العلاقة ، كأن يكون عقدا أو فعلا ضارا أو نافعا ، وتم العقد أو وقع الفعل فى الخارج.

(١٢) أنظر: أحمد مسلم: أصول رقم ١٧٥ ص ١٨١.

وكذلك الدعاوى التى ترفع على الأجنبى الذى يكون لـه موطن أو محل إقامـة فـى مصـر (م٢٨، ٢٩مرافعـات)، وكـذلك الـدعاوى التـى ترفـع علـى الأجنبى ولو لم يكن مقيما بمصر أو متوطنا بها فى الحالات التـى نصـت عليهـا المـادة ٣٠ مرافعـات[١٣]. أمـا الـدعاوى العينيـة العقاريـة المتعلقـة بعقـار موجـود بالخـارج فإنهـا تخـرج مـن ولايـة القضـاء المصـرى بغـض النظر عن جنسية الخصـوم ، وذلـك إعمـالا لعرف دولـى مستقر يقضـى بولايـة واختصـاص قضـاء موقـع العقـار بالـدعاوى المتعلقـة بـه(م٢٨/٢٩ مرافعات)[١٤].

ويترتـب علـى عـدم تـوافر الصـلة التـى تـربط المنازعـة بالقـانون المصرى انتفاء ولاية القضاء المصرى بها ، ونظرا لتعلق قواعد الولايـة بالنظام العام ، فإنه يجب على المحكمة الحكم بانتفاء ولايتها بها من تلقـاء نفسها كما لا يجوز الاتفاق على مخالفة هذا القواعد.

---

(١٣) وجاء نص هذه المادة كالتالى " تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التى ترفع علـى الأجنبى الذى ليس له موطن أو محل إقامة فى الجمهورية وذلك فى الأحوال الآتيـة:١ - إذا كـان لـه فـى الجمهوريـة موطن مختـار ٢- إذا كانـت الـدعوى متعلقـة بمـال موجـود فـى الجمهوريـة أو كانت متعلقة بالتزام نشا أو نفذ أو كان واجبا تنفيذه فيها أو كانت متعلقة بإفلاس أشـهر فيها ٣- إذا كانت الدعوى معارضة فى عقد زواج وكان العقد يـراد إبرامـه لـدى موثق مصـرى ٤- إذا كانـت الدعوى متعلقة بطلب فسخ الزواج أو بـالتطليق أو بالانفصـال وكانـت مرفوعـة مـن زوجـة فقدت جنسية الجمهورية بالزواج متى كان لها موطن فـى الجمهوريـة ، أو كانـت الدعوى مرفوعـة مـن زوجة لها موطن فى الجمهورية على زوجها الذى كان له موطن فيهـا متـى كـان الـزوج قد هجـر زوجته وجعل موطنه فى الخارج بعد قيام سبب الفسخ أو التطليق أو الانفصـال أو كـان قد أبعد عن الجمهوريـة ٥- إذا كانت الدعوى متعلقة بطلب نفقة للام أو الزوجة متى كان لهمـا مـوطن فـى الجمهورية أو للصغير المقيم فيها ٦- إذا كانت الدعوى بشأن نسب صـغير يقيم فـى الجمهوريـة أو بسلب الولاية على نفسه أو الحد منها أو وقفها أو استردادها ٧- إذا كانـت الـدعوى متعلقـة بمسـألة من مسائل الأحوال الشخصية وكان المدعى وطنيا أو كان أجنبيا له مـوطن فـى الجمهوريـة وذلـك إذا لم يكن للمدعى عليه موطن معروف فـى الخـارج أو إذا كـان القـانون الـوطنى واجـب التطبيـق فى الدعوى ٨- إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الولاية على المـال متـى كـان القاصـر أو المطلوب الحجر عليه أو مساعدته قضائيا موطن أو محل إقامة فى الجمهوريـة أو إذا كـان بهـا آخر مـوطن أو محـل إقامـة للغائـب . ٩- إذا كـان لأحد المدعى عليهم مـوطن أو محـل إقامـة فـى الجمهورية .

(١٤) أنظر: محمود هاشم: قانون القضاء ص ٢٤٩.

إلا أن المشرع رغبة منه فى توسيع ولاية القضاء بهذه المنازعات رغم خروجها من ولايته ، فقد أجاز للمحاكم المصرية الحكم فى الدعوى إذا ما قبل المدعى عليه السير فيها صراحة أو ضمنا ، وهو ما نصت عليه المادة ٣٢ مرافعات بقولها'' تختص محاكم الجمهورية بالفصل فى الدعوى ولو لم تكن داخله فى اختصاصها إذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمنا''. لكن إذا تغيب المدعى عليه فإن ذلك لا يعنى قبوله بولاية المحاكم المصرية ، ولهذا تقضى المادة ٣٥ مرافعات بأنه'' إذا لم يحضر المدعى عليه ولم تكن محاكم الجمهورية مختصة بنظر الدعوى تحكم المحكمة بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها''.

٣ـ ***أعمال السيـــادة:*** منع القانون المصرى القضاء من النظر والفصل فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة ، وهى الأعمال التى تقوم بها الحكومة وتظل بمنأى عن رقابة القضاء ، ولا يجوز الطعن فيها أمام المحاكم ، سواء بطريق مباشر أو غير مباشر أى عن طريق الإلغاء أو التعويض. وقد رد هذا الحكم فى المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية، التى تقضى بأنه'' ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة''، وقد تضمنت المادة ١١ من قانون مجلس الدولة الحكم ذاته بنصها على أنه'' لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة''[١٥]. ولم يحاول المشرع تحديد المقصود بهذه الأعمال.

وكان قانون مجلس الدولة رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ قد ذكر على سبيل المثال بعض الأعمال التى تعد من أعمال السيادة ، كالقرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بالبرلمان والتدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة ، والعلاقات السياسية والمسائل الخاصة

---

(١٥) وهذه النصوص لا تتفق مع ما ورد فى المادة ٢/٦٨ من الدستور التى تنص على حظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء ، وهو ما يشوب هذه النصوص بعيب عدم الدستورية.

بالأعمال الحربية[١٦].

وقد حاول الفقه جاهدا تحديد المقصود بأعمال السيادة لكن محاولاته لم يكتب لها النجاح ، وكانت نهاية المطاف بالنسبة لها القول بأن أعمال السيادة هى الأعمال التى يقرر لها القضاء هذه الصفة[١٧]. وقد حاول القضاء التعرض لتحديد أعمال السيادة فقالت محكمة القضاء الإدارى فى حكم لها'' أن أعمال السيادة هى الأعمال التى تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة ، فتباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقاتها بالسلطات العامة الأخرى داخلية كانت أو خارجية ، أو تنفذها اضطرارا للمحافظة على كيان الدولة فى الداخل ، أو للذود عن سياستها فى الخارج ، ومن ثم يغلب فيها أن تكون تدابير تتخذ فى النطاق الداخلى أو فى النطاق الخارجى ، إما لتنظيم علاقات الحكومة بالسلطات العامة الداخلية أو الخارجية فى حالتى الهدوء والسلام ، وإما لدفع الأذى والشر عن الدولة فى الداخل أو فى الخارج ، فى حالتى الاضطراب والحرب''[١٨].

وإذا كان الحظر الذى قرره المشرع لبعض أعمال الحكومة يشكل تهديدا لحقوق الأفراد وحرياتهم ، فالحكومة قد تتذرع بفكرة السيادة عند اتخاذها لبعض الإجراءات ، التى قد يكون من شانها انتهاك هذه الحقوق والحريات ، فإن ما يخفف من هذا الأثر أن منع المحاكم من النظر فى أعمال السيادة ، لا ينفى حق المحاكم المطلق فى بحث الأعمال الصادرة عن الحكومة ، إذا ما عرضت عليها فى صورة دعاوى ، وبعد أن تقوم بتمحيصها للوقوف على حقيقة أمرها ، فإنه يكون لها أن تعطيها وصفها الصحيح ، وما إذا كانت من أعمال السيادة التى يمتنع عليها نظرها ، أو

---

(١٦) محمد وعبد الوهاب العشماوى: قواعد رقم ٢٩٦ ص ٣٧١.

(١٧) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوى: الإشارة السابقة ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٢٢١ ص ٣٨٣.

(١٨) قضاء إدارى ٢٦ يونيو ١٩٥١ مجموعة أحكام المكتب الفنى ١ لسنة ٥ ص ١٠٩٨.

أنها من قبيل أعمال الحكومة التى تدخل فى ولاية القضاء. وقضت محكمة النقض فى هذا الخصوص قولها'' إن المحاكم هى المختصة بتقرير الوصف القانونى للعمل الصادر من السلطات العامة ، فهى التى يكون لها أن تقول ، هل العمل من أعمال السيادة فلا يكون لها أى اختصاص بالنظر فيه ، أم هل هو عمل إدارى فيكون اختصاصها فى شأنه مقصورا على الحكم بالتضمينات فى حالة مخالفة القانون ، أم هو لا هذا ولا ذاك فيكون لها كامل الاختصاص بالنظر فى جميع الدعاوى التى ترفع عنه ، وقولها فى ذلك يخضع لرقابة محكمة النقض''(١٩). وإذا كانت أعمال السيادة تخرج من رقابة القضاء فإن ما يدخل فى رقابة القضاء ما قد يتفرع عنها من أعمال ، ومثال ذلك ما يصدر عن الحاكم العسكرى من أوامر فإنها تعد من أعمال السيادة ، على عكس التصرفات التى تصدر عن مندوبيه بالتطبيق لهذه الأوامر ، فهذه تخضع لرقابة القضاء ويختص بما يتفرع عنها من منازعات (٢٠). ولا يمنع من اختصاص المحاكم كون النزاع المعروض عليها ، مما يتعلق بعمل من أعمال السيادة ، ما دام أن فصلها فيما هو مطلوب منها ليس من شأنه أن يمس صميم هذه الأعمال(٢١).

(١٩) أنظر: نقض مدنى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض ج ٤ ص ٤٤٥ رقم ١٥٩.

(٢٠) وقضى تطبيقا لذلك بأنه '' إذا حدد أمر عسكرى طريقا لمصادرة أموال جماعة ، وسلك الحاكم العسكرى هذه المسلك فى سبيل مصادرة بعض هذه الأموال ، كان على المندوب الخاص ومفوضيه أن يحترموا هذا المسلك ، ولا يتنكبوه بأن يضبطوا أموال الناس ويصادروها مهما قويت الشبهة فى أنها أموال الجمعية ، ولا يكون لعملهم المخالف حصانة عمل السيادة التى تلزم الأمر العسكرى ، وتصرف الحاكم العسكرى ، بل يعتبر عملا شخصيا للموظف يقع باطلا ويكون من أعمال الغصب ويسوغ للقضاء المستعجل أن يرد المال إلى صاحبه دفعا للاغتصاب الواقع عليه''. أنظر: مستعجل القاهرة ٦ إبريل سنة ١٩٥٠ المحاماة السنة ٣١ ع ١ رقم ٦٦ ص ١٤٠.

(٢١) وقضى تطبيقا لذلك باختصاص المحاكم بإثبات حالة أعمال التخريب والتدمير التى أصابت المحال التجارية ودور الصناعة ، بفعل المتظاهرين أو من اندس بينهم من الغوغاء وتقدير قيمة الضرر المترتب على هذه الأفعال ، تمهيدا لمطالبة الحكومة بالتعويضات ، بسبب تقصير رجال الحفظ عن اتخاذ التدابير الكفيلة بمطاردة المتظاهرين محافظة على الأمن.

المبحث الثانى
تحديد ولاية جهات القضاء

تمهيـــــــــد

يتمتع القضاء فى مصر ولاية كاملة للفصل فى كافة المنازعات عدا بعض المنازعات التى تخرج من نطاق ولايته ، لكن تعدد جهات القضاء ما بين القضاء المدنى وجهة القضاء الإدارى[٢٢]، يقتضى توزيع هذه الولاية بين هذه الجهات ، لأن القضاء المدنى لا يستأثر وحده بهذه الولاية وإنما يشاركه القضاء الإدارى فى ذلك. لكن تحديد ولاية كل جهة بشكل حاسم يبدو أمرا بعيد المنال فى كثير من الأحيان ، فقد يكتنف هذا التحديد بعض الغموض ، وهو ما يثير مشكلة التنازع بين هذه الجهات بصدد ولاية كل منها ، ومن أجل التغلب على هذه المشكلة كان لابد من إسناد حل مشكلة التنازع إلى جهة قضائية مستقلة ، هى المحكمة الدستورية العليا بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩[٢٣].

وسوف نتعرض لدراسة الحدود التى رسمها المشرع لولاية كل جهة من جهات القضاء ، والأثر المترتب على انتفاء ولايتها بنظر منازعة من المنازعات ، وهو ما يعرف بانتفاء الولاية ، والتنازع الذى يمكن أن يثور بين هذه الجهات ، وكيفية التغلب على هذه المشكلة وفض هذا التنازع.

مستعجل القاهرة ٢٨ فبراير ١٩٥٢قضية رقم ١٩٦٤ لسنة ١٩٥٢.

(٢٢) القضاء الإدارى هيئة قضائية مستقلة ، طبقا لنص المادة ١٧٢ من الدستور والتى تنص على أن '' مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ويختص بالفصل فى المنازعات الإدارية وفى الدعاوى التأديبية ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى ''.

(٢٣) وهذا ما نصت عليه المادة ١٧٤ من دستور ١٩٧١ بقولها '' المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها فى جمهورية مصر العربية مقرها مدينة القاهرة ''. وقد حددت المادة ١٧٥ اختصاصات هذه المحكمة بقولها'' تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ، وتتولى تفسير النصوص التشريعية وذلك كله على الوجه المبين فى القانون''.

القاعدة العامــــــة

اعتمد المشرع فى تحديده لولاية جهات القضاء قاعدة عامة مفادها أن القضاء العادى أو جهة المحاكم ، هى الجهة صاحبة الولاية العامة ، ويكون لها على هذا النحو ، ولاية الفصل فى كافة المنازعات والجرائم ، عدا ما أدخله المشرع فى ولاية القضاء الإدارى. وبناء على ذلك ، فإن المنازعات التى لا تدخل فى ولاية القضاء الإدارى تدخل فى ولاية جهة المحاكم(٢٤)، وقد عبرت المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية عن هذه القاعدة بنصها على أنه" فيما عدا المنازعات الإدارية التى يختص بها مجلس الدولة تختص المحاكم بالفصل فى كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثنى بنص خاص". وبخروج المنازعات الإدارية من ولاية القضاء العادى أو جهة المحاكم ، فإن هذه الجهة تكون لها الولاية العامة فى غير ذلك من المنازعات ، وتشمل هذه الولاية جميع المسائل المدنية والتجارية ، ومسائل الأحوال الشخصية والدعاوى الجنائية.

كما يكون لها كذلك ولاية نظر المنازعات التى تكون الحكومة أو الهيئات العامة طرفا فيها ، وذلك إذا اتصلت المنازعة بالمسائل المدنية والتجارية ، التى تقع بين الأفراد والحكومة أو الهيئات العامة بشأن عقار أو منقول(م١٧سلطة قضائية)، ويكون لها ولاية الفصل فى المنازعات المتعلقة بعقود الإدارة المدنية ، وهى العقود التى لا يكون لها طبيعة العقد الإدارى ، ودعاوى المسئولية التى ترفع على الإدارة بصدد أعمالها المادية ، إلا إذا كانت تنفيذا لقرار إدارى ، فلا يجوز لجهة المحاكم التعرض للقرارات الإدارية ، ما لم يكن القرار منعدما. ومنازعات الحجز الإدارى التى تتم وفقا لأحكام القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥،

---

(٢٤) أنظر: أحمد مسلم: أصول المرافعات رقم ١٧٧ ص ١٨٣ ؛ فتحى والى: الوسيط رقم ١١٠ ص ١٨٥ ؛ وجدى راغب: مبادئ القضاء ص ٢١٨ ؛ أحمد السيد صاوى: الوسيط رقم ١٩٣ ص ٢٩٦ ؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص ٢٥٦ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول المرافعات رقم ٢٢٩ ص ٣٩٨.

والتي أحالت أحكامه إلى قانون المرافعات فيما لا يتعارض مع النصوص الواردة به(م٧٥حجز أدارى)، وتثبت ولاية الفصل في هذه المنازعات لقاضي التنفيذ أيا كان نوع المنازعة، سواء أكانت منازعة موضوعية أو وقتية[٢٥].

أما القضاء الإدارى فإن ولايته تقتصر على نظر المسائل الإدارية وحدها، ويعد من هذه الزاوية قضاء محدود الولاية في حدود ما آل إليه من هذه المنازعات، وذلك بالمقارنة بالقضاء العادى الذى تشمل ولايته كل ما لا يدخل في ولاية الجهات الأخرى فهو قضاء عام الولاية[٢٦]. وإذا كان القضاء الإدارى محدود الولاية بالنسبة للقضاء العادى، إلا أنه عام الولاية بصدد المنازعات الإدارية[٢٧]، وقد عبرت المادة ١٧٢من الدستور عن هذا المعنى بقولها'' مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة. ويختص بالفصل في جميع المنازعات الإدارية وفي الدعاوى التأديبية''. وهو ما أكدته المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة بنصها على اختصاصه بسائر المنازعات الإدارية.

ولكي تكتسب المنازعة الصفة الإدارية فإن ذلك يقتضي تطبيق قواعد القانون الإدارى عليها، أى تكون قواعد هذا القانون واجبة التطبيق من أجل الوصول إلى حل لها، فلا يكفي لاكتسابها هذه الصفة أن تتصل بالجهة الإدارية[٢٨]. وإذا ما اكتسبت المنازعة هذه الصفة فإنها تخضع لولاية القضاء الإدارى، ويعد من هذا القبيل المنازعات التي

---

(٢٥) أنظر: فتحي والي: الوسيط رقم ١١٠ ص ١٨٥ ؛ محمود هاشم: المرجع السابق ص ٢٥٧ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٢٣١ ص ٤٠١.

(٢٦) أنظر: أحمد مسلم: الإشارة السابقة ؛ فتحي والي: الإشارة السابقة ؛ وجدى راغب: الإشارة السابقة ؛ أحمد السيد صاوى: الإشارة السابقة ؛ محمود هاشم: الإشارة السابقة ؛ أحمد ماهر زغلول: الإشارة السابقة.

(٢٧) أنظر: أحمد السيد صاوى: الإشارة السابقة.

(٢٨) أنظر: وجدى راغب: مبادئ القضاء المدنى ص ٢١٨ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول المرافعات رقم ٢٣٠ ص ٣٩٩.

تدور حول إلغاء القرارات الإدارية والتعويض عنها متى كانت مخالفة للقانون أو مشوبة بإساءة استعمال السلطة ، والمنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية ، وهى العقود التى تبرمها الإدارة لضمان تسيير المرافق العامة والدعاوى التأديبية ودعاوى الجنسية(م١٠/٧من قانون مجلس الدولة). والطعن فى قرارات الجهات القضائية ذات الاختصاص القضائى، ويستثنى من ذلك ، القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم فى منازعات العمل(م١٠/٨ قانون مجلس الدولة)، على أساس أن تلك الهيئات تحتوى على عنصر قضائى.

الاستثناء من القاعـــدة

خرج المشرع على قاعدة تحديد الولاية بين جهات القضاء بصدد بعض المنازعات الإدارية ، وأسند ولاية الفصل فيها للقضاء العادى أو جهة المحاكم ، وهو ما يعد استثناء من هذه القاعدة العامة فى توزيع ولاية القضاء ، ويعد من هذا القبيل ما ورد فى المادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية(مستبدلة بالقانون١٤٢لسنة٢٠٠٦) ، التى تنص على ولاية القضاء العادى بالفصل فى الطعون التى يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة فى القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأى شأن من شئونهم وكذلك طلبات التعويض عن هذه القرارات ، ويكون الاختصاص بها للدوائر المواد المدنية بمحكمة استئناف القاهرة دون غيرها ، كما تختص هذه الدوائر بالفصل فى المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لرجال القضاء أو النيابة العامة أو لورثتهم(م ٣/٨٣ سلطة قضائية مستبدلة).

كذلك فإنه يكون لجهة المحاكم الفصل فى الطعون المتعلقة بالقرارات الإدارية الصادرة فى منازعات الضرائب ، وهذه المنازعات تدخل فى ولاية القضاء الإدارى طبقا للمادة١٠/٦من قانون مجلس الدولة إلا أن هذا النص لم يدخل حيز التطبيق بعد انتظارا لصدور قانون

الإجراءات الإدارية ، الذى ينظم كيفية نظر هذه المنازعات أمام مجلس الدولة ، وبناء على ذلك ، تظل ولاية الفصل فى هذه المنازعات لجهة المحاكم.

انتفاء الولايـــــــة

من المشكلات التى تواجه النظم القضائية التى تتعدد فيها جهات القضاء مشكلة انتفاء الولاية بمنازعة من المنازعات ، وذلك إذا رفعت إلى جهة غير الجهة صاحبة الولاية بها ، وأثر هذه المخالفة على قواعد توزيع الولاية وعلى ما يصدر فيها من أحكام.

١ - *المقصود بانتفاء الولايــــــة:* انتفاء الولاية يعنى عدم ثبوت الولاية القضائية للقضاء المصرى أو لجهة من جهاته بمنازعة من المنازعات ، لأن الولاية بها تثبت لقضاء دولة أخرى ، أو لجهة قضائية غير الجهة التى رفعت إليها[٢٩].

ويتحقق عدم ثبوت الولاية بمنازعة من المنازعات فى صورتين، فى الصورة الأولى ، إما لأن المنازعة لا ولاية للقضاء المصرى بها، لأنها تدخل فى الولاية القضائية لدولة أخرى ، ويتعين على القضاء المصرى فى هذه الحالة ، أن يقضى بعدم ولايته بها من تلقاء نفسه ، إذا ما عرضت عليه ، ويطلق على هذه الصورة الانتفاء المطلق للولاية ، وفى الصورة الثانية ، إما لأن المنازعة رفعت إلى جهة قضائية غير الجهة صاحبة الولاية بها كأن ترفع منازعة إدارية إلى جهة المحاكم ، فلا يكون لها ولاية نظرها ، وإنما تثبت هذه الولاية للقضاء الإدارى ، ويتعين على جهة المحاكم الحكم بعدم ولايتها بها وإحالتها إلى الجهة القضائية صاحبة الولاية ، وتعرف هذه الصورة بالانتفاء النسبى للولاية.

---

(٢٩) وقيل فى تعريف انتفاء الولاية ، أن ولاية القضاء تنتفى بمنازعة من المنازعات إما لأن هذه المنازعة لا تدخل فى ولاية القضاء المصرى ، وإما لأنها تدخل فى ولاية جهة قضائية أخرى ، غير الجهة التى رفعت إليها ، وفى هذه الحالة نكون بصدد انتفاء الولاية. أنظر: فتحى والى: الوسيط رقم ١١٥ ص ١٩٤.

٢ ـ ***أحكام انتفاء الولايـــــة:*** نظرا لتعلق القواعد التى تنظم الولاية القضائية بقواعد التنظيم القضائى فى الدولة ، فإن هذه القواعد تتعلق بالمصلحة العامة وبالتالى بالنظام العام ، وهو ما يؤثر فى الأحكام التى تنظم انتفاء الولاية من عدة جوانب.

◄تقضى المحكمة بانتفاء ولايتها بنظر الدعوى من تلقاء نفسها وفى أية حالة تكون عليها الدعوى(م١٠٩مرافعات)[٣٠]، إذا ما رفعت أمامها دعوى من الدعاوى التى لا تدخل فى ولايتها ، بحسب قواعد توزيع الولاية.

◄يجوز لأى من أطراف الدعوى وللنيابة العامة كطرف متدخل إثارة مسألة عدم ولاية المحكمة بنظر الدعوى فى أية حالة كانت عليها الإجراءات ، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض.

◄ عدم جواز الاتفاق بين الأطراف على مخالفة أحكام الولاية ، لتعلق هذه الأحكام بالنظام العام ، ويستثنى من ذلك ، حالة انتفاء ولاية القضاء الوطنى بالمنازعات ذات العنصر الأجنبى ، حيث تمتد ولاية القضاء المصرى إليها إذا ما قبل الخصم هذه الولاية صراحة أو ضمنا(م٣٢مرافعات)، بعدم الدفع بانتفاء الولاية.

◄ إذا قضت المحكمة بانتفاء ولايتها لأن الدعوى تدخل فى ولاية جهة قضائية أخرى ، فإنه يجب عليها أن تأمر بالإحالة إلى الجهة صاحبة الولاية ، وتلتزم المحكمة المحال إليها بحكم الإحالة(م١١٠ مرافعات)[٣١]. وإذا كان الحكم بانتفاء الولاية يرجع لعدم دخول

---

(٣٠) ومن قضاء النقض فى هذا الخصوص قولها " مسألة الاختصاص الولائى والنوعى تعتبرى قائمة فى الخصومة ومطروحة دائما على المحكمة وعليها أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها طبقا لما تقضى به المادة ١٣٤ من قانون المرافعات السابق. ويعتبر الحكم الصادر فى الموضوع مشتملا على قضاء باختصاص المحكمة بنظر الموضوع ". نقض ١٩٧٢/٦/٢٢ سنة ٢٣ قضائية ص ١١٥٩.

(٣١) وقضت محكمة النقض فى هذا الخصوص بقولها" إذا كان المشرع بنصه فى المادة ١١٠

الدعوى فى ولاية القضاء المصرى ، فإن المحكمة تكتفى فى هذه الحالة بالحكم بانتفاء ولايتها بنظر الدعوى.

٣ ـ ***أثر صدور حكم بالمخالفة لأحكام الولاية:*** إذا أصدرت المحكمة حكما على خلاف قواعد تنظيم الولاية القضائية ، فإن هذا الحكم يكون مشوبا بعيب انتفاء الولاية وهو ما يؤثر فى تحقيق الحكم لآثاره. ويميز الفقه فى هذه الصدد بين صورتين:

الصورة الأولى: ويتحقق فى هذه الصورة ما يعرف بالانتفاء المطلق للولاية ، وذلك إذا كان الحكم قد صدر فى نزاع يخرج عن حدود الولاية العامة للقضاء ، كأن يصدر حكما فى عمل من أعمال السيادة أو فى منازعة ذات عنصر أجنبى ، لا ولاية للقضاء الوطنى بها ، فإن هذا الحكم لا يعد حكما قضائيا ويكون هو والعدم سواء بسواء ، فلا تلحقه أية حصانة ولا تكون له حجية الأحكام.

والحكم المنعدم على هذا النحو لا تلحقه أية حصانة ، ويجوز رفع دعوى أصلية بطلب انعدامه ، والتمسك بهذه الواقعة أثناء إجراءات التنفيذ ، ويكون للمحكمة أن تقضى بانعدامه من تلقاء ذاتها ، أو إذا تم التمسك بانعدامه فى صورة دفع فى دعوى منظورة أمامها[٣٢]. وطالما أنه لا يعد حكما ولا تكون له صفة الأحكام ، فإنه لا يكون له أية حجية ولا يكون له أية قوة تنفيذية.

الصورة الثانية: ويتحقق فى هذه الصورة ما يعرف بالانتفاء النسبى للولاية ، وذلك إذا ما صدر الحكم من جهة قضائية فى دعوى

من قانون المرافعات انه على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية. وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها . . . , وإذا لم يأخذ الحكم المطعون فيه بهذا النظر ولم يأمر بإحالة طلب الضمان الذى رفضته الهيئة الطاعنة ضد شركة الشرق للتأمين إلى هيئات التحكيم فإنه يكون – فى هذا الخصوص معيبا بمخالفته للقانون ". نقض ١٩٧٩/٣/٢٤ طعن ٦٣٤ لسنة ٤٥ قضائية.

(٣٢) أنظر: أحمد ماهر زغلول: الإشارة السابقة.

تدخل فى ولاية جهة قضائية أخرى أو محكمة خاصة أو استثنائية ، كأن يصدر حكم من المحاكم المدنية فى دعوى إدارية لا ولاية لها بنظرها، وقد انقسم الفقه حيال هذه الصورة ، فاتجه جانب من الفقه إلى القول بأن مخالفة قواعد توزيع الولاية بين جهات القضاء المتعددة ، لا تمنع الحكم الصادر بالمخالفة لهذه القواعد من إنتاج آثاره ومنها حجية الأمر المقضى ، فهذه المخالفة وإن كانت تؤدى إلى صدور حكم معيب ، لكن إصلاح هذا العيب يكون عن طريق الطعن فى الحكم بطرق الطعن المقررة ، ومتى استنفدت هذه الطرق استقر الحكم بشكل نهائى[٣٣].

ويجد هذا الاتجاه سنده فى وحدة الولاية القضائية ، حيث تثبت للقاضى بمجرد تعيينه ولاية القضاء بصفة مجردة ، ومن ثم يكون صالحا للقضاء فى كل ما يدخل فى ولاية القضاء ، ولو كانت المسألة تخرج من ولاية الجهة المعين بها ، ولهذا فإن ما يصدره من قضاء يكون صحيحا ومتمتعا بالحجية ، أمام جميع جهات القضاء طالما أنه لم يلغ بطريق من طرق الطعن[٣٤].

لكن اتجاها آخر فى الفقه يرى أن الحكم الصادر على خلاف قواعد توزع الولاية القضائية بين جهات القضاء ، يكون حكما صحيحا له حجيته فى مواجهة محاكم الجهة التى تتبعها المحكمة التى أصدرته ،

(٣٣) أنظر: أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام رقم ١٣٧ ص ٣٣٧ ؛ رمزى سيف: المرافعات ص ٣١٥ ، وجدى راغب: مبادئ ص ٢٣٠. وفى الفقه الفرنسى: جلاسون وتيسييه: المرافعات ج ١ ص ٦٧٤ ، موريل: المطول رقم ٢٩٥. وفى إطار نفس الاتجاه فقد تم التمييز بين الأحكام الصادرة عن محاكم القضاء المدنى على خلاف قواعد توزيع الولاية وبين ما يصدر من المحاكم الاستثنائية أو الخاصة خارج حدود ولايتها ، فما يصدر من محاكم القضاء المدنى فى هذه الحالة يظل حكما قضائيا صادرا عن قاض ، لأن هذه الجهة ذات ولاية عامة ، فلا تفقد صفتها القضائية بالنسبة للدعاوى الداخلة فى الحدود العامة لولاية القضاء ، وإنما يكون حكمها معيبا ، أما ما يصدر من المحاكم الاستثنائية خارج حدود ولايتها ، فإنه يكون منعدما فى كل الحالات. أنظر: وجدى راغب: الإشارة السابقة.

(٣٤) ويجد هذا الأساس تأييدا فى الفقه الإيطالى: " ردنتى " ج ١ رقم ٣١ ص١٣٤ " ليبمان" موجز ج ١ ص ٩٧ " كيوفندا " مبادئ ص ٣٦٨. مشار إليه: محمود هاشم: قانون القضاء رقم ٢١٢ ص ٣٣٣.

بينما يكون معدوم الأثر أمام محاكم الجهة الأخرى صاحبة الولاية ، ويجد هذا الاتجاه سنده ، فى أن توزيع الولاية بين جهات قضائية مستقلة يجعل من ولاية كل جهة بالقدر المحدد لها طبقا لقواعد توزيع الولاية ، بحيث تنتفى ولايتها خارج حدود القدر المحدد لها ، فإذا تجاوزته فإن عملها يكون معدوم الأثر(٣٥)، وهذا الاستقلال تؤكده المواد١٧٢،١٦٥، ١٧٤ من الدستور ، والمادة الأولى من قانون مجلس الدولة معدلة بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ولا يكتمل وجود هذا الاستقلال إلا باستئثار كل جهة بولاية قضائية محددة ، تنتفى صلاحيتها خارج حدودها(٣٦).

بالإضافة إلى حجة أخرى مفادها أن الأخذ بالرأى المخالف يؤدى إلى نتائج غير منطقية ، منها جواز مخالفة قواعد توزيع الولاية باتفاق الخصوم وهى قواعد متعلقة بالنظام العام ، حيث يكفى الاتفاق على رفع النزاع إلى جهة لا ولاية لها بنظره ، فإذا أصدرت حكما فإنه يقيد الجهة صاحبة الولاية هو ما يؤدى إلى مخالفة قواعد توزيع الولاية (٣٧) .

وأعتقد أن الرأى الأخير يحظى بالتأييد لأنه أقرب إلى قواعد القانون ، لأنه فى حالة صدور أحكام متناقضة فى مسألة واحدة من

---

(٣٥) أنظر: محمد وعبد الوهاب اللعشماوى: قواعد ج ١ رقم ٢٨٠ ص ٣٥٥ ؛ أحمد مسلم: أصول رقم ٢٨٣ ص ٣٠١ ؛ محمود هاشم: قانون القضاء رقم ٢١٢ ص ٣٣٣ ؛ نبيل إسماعيل عمر: أصول رقم ٣١٣ ص ٣٣٦ ؛ أحمد ماهر زغلول: أعمال القاضى رقم ١٤٨ ص ٢٨٧ ، الموجز فى المرافعات رقم ٢٤٣ ص ٤٢٨. وقد جرى قضاء محكمة النقض نحو تأييد هذه الفكرة. أنظر: نقض ١٩٥٧/٥/٢٣ س ٨ ص٤٩٦ ؛ نقض ١٩٥٨/١/٩ س ٩ ص ٦٢ ؛ نقض ١٩٦٣/٧/٢ س ١٤ ص ٤٦٢ ؛ نقض ١٩٦٤/٥/٢٧ س ١٥ ص ٧٢١ ؛ نقض ١٩٧٤/١١/٢٦ س ٢٥ ص ١٢٨٦ ؛ نقض ١٩٨٠/١/٢٨ س ٣١ ص ٣١٢.

(٣٦) أنظر عرضا لحجج المؤيدين والمعارضين: أحمد ماهر زغلول: الإشارة السابقة.

(٣٧) أنظر: محمود هاشم: الإشارة السابقة. وفى معرض بيان حرص المشرع على استقلال الجهات القضائية ، فقد أوجب فى المادة ١١٠ مرافعات على المحكمة الإحالة متى كانت المسألة المعروضة عليها لا تندرج فى ولايتها ، وإنما فى ولاية جهة قضائية أخرى ، كما تمنع المادة ١٦ من قانون السلطة القضائية المحكمة من الفصل فى المسائل الأولية التى تندرج فى ولاية جهة قضائية أخرى. أنظر: أحمد ماهر زغلول: الإشارة السابقة.

جهتين قضائيتين مختلفتين ، نتيجة لاستقلال كل جهة بتحديد المسائل الداخلة فى ولايتها ، فإن المشرع قد أسند مهمة فض التنازع القائم فى هذه الحالة إلى المحكمة الدستورية العليا(ق٧٨لسنة١٩٧٨)، التى يكون لها تحديد الجهة صاحبة الولاية وفى ضوء ذلك يتحدد الحكم واجب التنفيذ أما الحكم الآخر فإنه يعتبر كأن لم يكن.

وبناء على ذلك ، فإن الحكم الصادر من القضاء المدنى على خلاف قواعد توزع الولاية بين جهات القضاء ، يعد حكما فى مواجهة محاكم هذه الجهة ويكون له حجية الأمر المقضى ، لكن هذه الحجية تكون مهددة ، إذا صدر حكم من الجهة صاحبة الولاية وكان متناقضا معه ، لأن مصيره سوف يتوقف على موقف المحكمة الدستورية منه ، التى يكون لها إهدار حجيته إذا قضت بأن القضاء المدنى لا ولاية له بنظر هذه المسألة.

المبحث الثالث

تنازع الولاية القضائيـة

المقصود بالتنـــازع

يثير تعدد جهات القضاء داخل الدولة مشكلة وقوع التنازع بين هذه الجهات بصدد منازعة من المنازعات ، فقد تتمسك كل جهة بولايتها بنظرها ، وما قد يصاحب ذلك من صدور أحكام متناقضة ، وقد تنكر كل جهة ولايتها بها[٣٨]، وهو ما يقتضى ضرورة التدخل لتحديد الجهة صاحبة الولاية بها.

وبناء على ذلك ، فإن المقصود بتنازع الولاية هو الاختلاف أو التباين فى الرأى الذى يقع بين جهات القضاء المختلفة ، حول ولاية كل

---

(٣٨) أنظر: فتحى والى : الوسيط رقم ١١٦ ص ١٩٥ ؛ وجدى راغب: مبادئ ص ٢٢١ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٢٤٥ ص ٤٣٣.

منها بمنازعة من المنازعات ، وقد يكون التنازع إيجابيا بتمسك كل جهة بولايتها بنظرها ، وقد يكون التنازع فى صورة سلبية بإنكار كل جهة ولايتها بها ، وقد فطن المشرع لهذه المشكلة وعهد إلى المحكمة الدستورية العليا بمهمة حل مشكلة التنازع بين جهات القضاء المختلفة.

مفترضات التنـــــازع

لكى يتحقق التنازع الاختلاف بين جهات القضاء حول الولاية القضائية ، فإن ذلك يقتضى توافر مجموعة من المفترضات على النحو التالى:

١ - ***تعدد جهات القضاء جهات داخل الدولة:*** ويترتب على هذا التعدد توزيع الولاية القضائية بين هذه الجهات ، كما هو الحال فى مصر ، حيث يوجد قضاء مدنى وقضاء إدارى ومحاكم خاصة أو استثنائية ، فلا يقوم التنازع فى حالة وجود جهة قضائية واحدة تؤول إليها ولاية القضاء كاملة ، كما لا يقوم التنازع إذا وقع الخلاف بين محاكم تابعة لجهة قضائية واحدة ، أو دوائر تابعة لمحكمة واحدة[٣٩].

٢ - ***أن يقع التنازع بين جهات القضاء على دعوى واحدة:*** وذلك إذا تمسكت أو أنكرت كل جهة ولايتها بنظر الدعوى ، ويجرى التحقق من وحدة الدعوى من خلال العناصر المكونة لها ، فالدعوى تكون واحدة إذا اتحدت عناصرها من حيث الأشخاص والمحل والسبب ، وإذا اختلف عنصر من هذه العناصر انتفت وحدة الدعوى ، ونكون إزاء دعاوى مختلفة لا يمكن أن يقوم التنازع بشأنها ، ولكى يتحقق التنازع فإنه يجب أن ترفع الدعوى أمام الجهتين فى نفس الوقت ، فإذا رفعت الدعوى أمام إحدى الجهتين فقط ، أو رفعت أمام جهة قضائية وأخرى غير قضائية ، كأن يرفع الأمر إلى جهة إدارية فلا تتوافر مفترضات

(٣٩) أنظر : فتحى والى : الوسيط رقم ١١٨ ص ١٩٨ ؛ وجدى راغب : مبادئ ص ٢٢١ ؛ أحمد ماهر زغلول : أصول رقم ٢٤٨ ص ٤٣٩ .

التنازع[٤٠].

٣ - ***أن تتمسك أو تنكر كل جهة ولايتها بنظر الدعوى:*** فى التنازع الإيجابى فإنه يجب صدور قرار صريح يقرر هذه الولاية ، ورفض الدفع بانتفاء ولايتها بنظر الدعوى ، وفى التنازع السلبى أن تتخلى محاكم الجهتين عن نظر المنازعة ، بصدور حكم بانتفاء الولاية من محاكم الجهتين ، وأن تحوز هذه الأحكام الصفة الانتهائية.

صور تنازع الولايــــة

قد يقع التنازع بين جهات القضاء المتعددة فى صورة تنازع إيجابى حين تتمسك كل جهة بولايتها بدعوى معينة ، وفى صورة تنازع سلبى حين تنكر كل جهة ولايتها بها ، وفى صورة أحكام متناقضة صادرة عن الجهتين.

١ - ***التنازع الإيجابـــــى:*** وتتحقق هذه الصورة بقيام دعوى واحدة أمام جهتى القضاء فى نفس الوقت ، وأن تقضى كل منهما بولايتها بنظر الدعوى ، ويشترط لقيام التنازع أن يتبلور التمسك بالولاية فى حكم صريح يقرر ولاية كل منهما بنظر الدعوى ، ورفض الدفع بانتفاء الولاية ، كما يجب قيام الخصومة أمام الجهتين فى نفس الوقت ، فإذا ما انقضت خصومة إحدى الدعويين أمام الجهة التى تنظرها قبل تقديم الطلب فلا يقوم التنازع.

٢ - ***التنازع السلبـــــى:*** لكى تتحقق هذه الصورة من صور التنازع فإن ذلك يقتضى إن يكون هناك تخليا مشتركا من محاكم الجهتين عن نظر الدعوى ، وأن يتبلور هذا التخلى فى حكم بانتفاء الولاية من محاكم الجهتين ، وأن تكون الأحكام الصادرة بانتفاء الولاية أحكاما حائزة للصفة الانتهائية.

(٤٠) أنظر: فتحى والى: الإشارة السابقة ؛ وجدى راغب: مبادئ ص ٢٢١؛ أحمد ماهر زغلول: الإشارة السابقة.

٣ - ***التنازع فى صورة أحكام متناقضة:*** لكى يتحقق التنازع فى هذه الصورة فإن ذلك يقتضى ، أن نكون بصدد حكمين صادرين من جهتى القضاء ، فلا يقوم التنازع بين عمل قضائى وعمل ولائى ، وأن يوجد تناقض بينهما ، ويتحقق التناقض فى حالة الفصل فى دعوى واحدة من الجهتين على نحو مختلف يجعل من الصعب تنفيذ الحكمين معا. كذلك فإنه يجب عند تقديم طلب فض التنازع أن تكون هذه الأحكام قد حازت الصفة الانتهائية ، فإذا كان أحدهما انتهائيا والآخر ما زال قابلا للطعن ، فإنه يجب استنفاد طريق الطعن المقررة ، فقد يلغى الحكم وينعدم التنازع.

الاختصاص بفض التنازع

المحكمة الدستورية العليا: أسند المشرع مهمة فض مشكلة التنازع بين جهات القضاء المتعددة ، إلى المحكمة الدستورية العليا كهيئة قضائية مستقلة ، لا تنتمى إلى جهات القضاء القائمة ، حتى لا يشوب عملها شبهة الانحياز لجهة قضائية على حساب الجهة الأخرى ، وتستمد هذه المحكمة شرعية وجودها من المادة ١٧٤ من دستور ١٩٧١ التى تقضى بأن '' المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها فى جمهورية مصر العربية مقرها مدينة القاهرة''، وقد تم تنظيمها تشريعيا وتحديد الاختصاصات المختلفة للمحكمة بالقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٨[٤١].

(٤١) أسندت مهمة فض التنازع لمحكمة النقض بهيئة جمعية عمومية طبقا للمادة ١٩من قانون نظام القضاء رقم ٢٧ لسنة ١٩٤٩. وعلى أثر الانتقاد التى وجهت إلى هذا التنظيم ، تم إنشاء محكمة التنازع ، والتى تولت مهمة فض التنازع ، طبقا للمادة ١٨ من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩، وكان تشكيل هذه المحكمة من رئيس محكمة النقض أو أحد نوابه رئيسا ومن ثلاثة من مستشارى محكمة النقض وثلاثة من مستشارى مجلس الدولة ، تختارهم الجمعية العمومية لكل من الجهتين كأعضاء. وقد استبدل المشرع هذا التنظيم بإنشاء المحكمة العليا بالقانون٨١ لسنة ١٩٦٩ وعهد إليها بحل مشكلة التنازع ، وبصدور دستور ١٩٧٩ فقد تم إنشاء المحكمة الدستورية العليا ، لتحل محل المحكمة العليا ، وأسند إليها الفصل فى مسائل التنازع

وطبقا للمادة ٢٥ من هذا القانون فإن المحكمة تختص بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح ، والفصل فى تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى ، وذلك إذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منها ولم تتخل أحدهما عن نظرها أو تخلت كل منهما عنها ، والفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء ، أو هيئة ذات اختصاص قضائى والآخر من جهة أخرى.

وطبقا للمادة ٢٦ فإن المحكمة تتولى تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية ، وفقا لأحكام الدستور وذلك إذا أثارت خلافا فى التطبيق وكان لها من الأهمية ما يقضى بتوحيد تفسيرها.

١ - التنظيم القانونى للمحكمة: المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها فى جمهورية مصر العربية مقرها مدينة القاهرة(م١٧٤من الدستورم١من قانون المحكمة).وتتألف من رئيس وعدد كاف من الأعضاء(م ١/٣)، ويعين رئيس المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية ويعين عضو المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية، بعد أخذ رأى المجلس الأعلى للهيئات القضائية ، وذلك من بين اثنين ترشح أحدهما الجمعية العامة للمحكمة ويرشح الآخر رئيس المحكمة(م ١/٥من قانون المحكمة)، وتتألف الجمعية العامة للمحكمة من جميع أعضائها(م١/٧)، ويحضر اجتماعاتها رئيس هيئة المفوضين أو أقدم أعضائها ويكون له صوت معدود فى المسائل المتعلقة بالهيئة (م٢/٧). وتختص الجمعية العامة بالنظر فى المسائل المتعلقة بنظام المحكمة وأمورها الداخلية وتوزيع العمل بين أعضائها وجميع الشئون الخاصة

طبقا للقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩.

بهم ، بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى التى يعينها القانون(م١/٨). ويجب أخذ رأيها فى مشروعات القوانين المتعلقة بالمحكمة(م٣/٨). ويجوز لها أن تفوض رئيس المحكمة أو لجنة من أعضائها فى بعض ما يدخل فى اختصاصها(م٢/٨قانون المحكمة).

ويلحق بالمحكمة هيئة مفوضين تتولى تحضير الموضوعات والمسائل التى تعرض عليها(م٣٩،٤٠قانون المحكمة)، وتصدر المحكمة أحكامها وقراراتها من سبعة أعضاء ، ويرأس جلساتها رئيسها أو أقدم أعضائها ، وعند خلو منصب الرئيس أو غيابه أو وجود مانع لديه يقوم مقامه الأقدم فالأقدم من أعضائها فى جميع اختصاصاته(م٢/٣).

٢ ـ ***طلب فض التنـــــازع:*** يكون لأى من الخصوم فى الدعاوى والأحكام التى يثور بشأنها التنازع تقديم هذا الطلب[٤٢]، وذلك طبقا للمادة ٣١ ، ٣٢ من قانون المحكمة ، ويجرى تقديمه طبقا للإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى[٤٣]، بصحيفة موقعة من محام مقبول أمام المحكمة أو عضو بإدارة قضايا الدولة بدرجة قاضى استئناف على الأقل ويجب أن تتضمن بالإضافة إلى البيانات العامة فى صحف الدعاوى، بعض البيانات الخاصة ، فإذا كان الطلب يتعلق بتنازع إيجابى أو سلبى، فإنه يجب أن يبين فى الطلب موضوع النزاع وجهات القضاء التى

---

(٤٢) ويرجع فى السبب فى ذلك ، أن طلب فض التنازع لا يعد طريقا من طرق الطعن فى الأحكام ، والذى لا يجوز تقديمه سوى من المحكوم عليه ، لأن فكرة طلب فض التنازع تستند إلى وجود تنازع بين محاكم جهتين على الولاية ، ويثبت الحق فيه بوقوع هذا التنازع ، ولو لم يقترن به خطأ محدد ينسب إلى أحد الحكمين ، ولا يتوافر مفترض هذا الطلب إذا انتفى التنازع ولو كان هناك خطأ قد شاب الحكمين أو أحدهما. أنظر فى عرض هذه الفكرة: أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٢٥٢ ص ٤٤٦.

(٤٣) لأن قواعد المرافعات هى الواجبة التطبيق طبقا لما ورد فى المادة ٢٨ من قانون المحكمة التى تنص على أنه'' فيما عدا ما نص عليه فى هذا الفصل تسرى على قرارات الإحالة والدعاوى والطلبات التى تقدم إلى المحكمة الأحكام المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية بما لا يتعارض وطبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع والإجراءات المقررة أمامها''.

نظرته وما اتخذته كل منها فى شانه(م٢/٣١). أما إذا كان الطلب يتعلق بتناقض الأحكام فإنه يجب أن يتضمن بيانا بالنزاع القائم حول التنفيذ ووجه التناقض بين الحكمين(م٢/٣٢). ويجب أن يرفق بالصحيفة طبقا للمادة ٣٤ صورة رسمية من الحكمين اللذين وقع فى شأنهما التنازع أو التناقض وإلا كان الطلب غير مقبول.

ويقدم الطلب إلى قلم كتاب المحكمة حيث يتم قيده فى يوم تقديمه فى السجل المعد لهذا الغرض(م١/٣٥)[٤٤]، ويتم إعلانه لذوى الشأن عن طريق قلم المحضرين خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تقديمه إلى قلم الكتاب.

٣ - ***<u>الأثر الواقف للطلـــــب</u>:*** رتب المشرع على تقديم طلب فض التنازع وقف إجراءات الدعاوى وإجراءات تنفيذ الأحكام التى قام التنازع بشأنها. ويترتب هذا الأثر بقوة القانون فى حالة التنازع الإيجابى ويسرى من وقت تقديم الطلب طبقا للمادة ٣/٣١ من قانون المحكمة التى تقرر '' أنه يترتب على تقديم الطلب وقف الدعاوى القائمة المتعلقة به حتى الفصل فيه ''. وبطبيعة الحال ، فإن هذا الأثر لا يتحقق فى حالة التنازع السلبى حيث تتخلى كل من جهتى القضاء عن نظر الدعوى.

إما إذا وقع التنازع بشأن حكمين متناقضين ، فإن الأثر الواقف يتوقف على قرار يصدره رئيس المحكمة بناء على طلب أحد الخصوم فالوقف فى هذه الحالة جوازى يتوقف على قرار من رئيس المحكمة، فيكون له أن يأمر بالوقف أو رفض الأمر به ، بحسب ظروف الحال، وإذا أمر بالوقف فيكون له أن يحدد مداه ونطاقه ، كما يكون له أن يأمر بالوقف الكلى أو الجزئى للحكمين معا أو لأحدهما ، ويسرى الوقف من تاريخ الأمر به طبقا لما تقضى به المادة ٣/٣٢ من قانون المحكمة التى

---

(٤٤) ولا يقوم قلم الكتاب بتحصيل أية رسوم قضائية على الطلب عند تقديمه(م ٥٢). وذلك على عكس ما تقضى به القواعد العامة.

تنص على أنه'' لرئيس المحكمة أن يأمر بناء على طلب ذوى الشأن بوقف تنفيذ الحكمين أو أحدهما حتى الفصل فى النزاع''.

٤ ـ ***كيفية نظر الطلـــــب:*** يمر نظر الطلب أمام المحكمة بمرحلتين ، المرحلة الأولى تحضيرية ، حيث تتولى هيئة المفوضين تحضير الطلب بعد إيداع المذكرات والمستندات ومذكرات الرد ، فبعد إعلان الخصوم بالصحيفة يكون لكل منهم أن يودع قلم الكتاب خلال خمسة عشر يوما ، من تاريخ إعلانه مذكرة بملاحظاته مشفوعة بالمستندات ، ويكون لخصمه خلال الخمسة عشر يوما التالية ، أن يرد بمذكرة مشفوعة بالمستندات ، فإذا استعمل الخصم حقه فى الرد كان لخصمه التعقيب عليه بمذكرة خلال الخمسة عشر يوما التالية(م٣٧). فإذا انقضت هذه المواعيد فلا يكون للخصوم تقديم مذكرات أو مستندات(م٣٨). وبانتهاء هذه المواعيد فإنه يتعين على قلم الكتاب عرض الأمر على هيئة المفوضين التى تتولى تحضير الدعوى(م٣٩). ويكون لها دعوة ذوى الشأن لسماعهم وتكليفهم إذا رأت وجها لذلك ، بتقديم مذكرات تكميلية أو مستندات فى الأجل الذى تحدده لهم ، وبعد الانتهاء من تحضير الدعوى تودع هيئة المفوضين تقريرا تحدد فيه المسائل القانونية التى تثيرها الدعوى ورأيها فى هذه المسائل وأن يكون رأيها مسببا ، ويجوز لذوى الشأن الإطلاع على هذا التقرير بقلم كتاب المحكمة ، ولهم أن يطلبوا صورة منه على نفقتهم(م٤٠قانون المحكمة).

وبعد إيداع التقرير تبدأ المرحلة الثانية ، وتتعلق بنظر الطلب والفصل فيه ، حيث يقوم رئيس المحكمة بتحديد جلسة لنظر الدعوى خلال أسبوع من إيداع التقرير(م٤١من قانون المحكمة)، وعلى قلم الكتاب إعلان ذوى الشأن بتاريخ الجلسة بكتاب موصى عليه بعلم الوصول(م٤١/٢)[٤٥]. ويكون ميعاد الحضور خمسة عشر يوما على

(٤٥) ويجرى نظر الطلب وتحقيقه أمام المحكمة طبقا للقواعد العامة ، ما توجد قواعد خاصة

الأقل ويجوز تقصير هذا الميعاد إلى ثلاثة أيام بأمر رئيس المحكمة فى حالة الضرورة(م٣/٤١قانون المحكمة)[٤٦].

ويخضع نظر الطلب والفصل فيه لقواعد خاصة ، منها وجوب حضور أحد أعضاء هيئة المفوضين جلسات المحكمة ، وأن يكون بدرجة قاضى بمحاكم الاستئناف على الأقل(م ٤٢). ويجرى نظر الطلب أمام المحكمة بغير مرافعة(م١/٤٤من قانون المحكمة). ومع ذلك ، فإن المحكمة إذا رأت ضرورة للمرافعة الشفوية فلها سماع محامى الخصوم وممثل هيئة المفوضين ، وفى هذه الحالة لا يؤذن للخصوم أن يحضروا أمام المحكمة من غير محام معهم(م٢/٤٤). كما أنه يكون للمحكمة أن ترخص لمحامى الخصوم وهيئة المفوضين فى إيداع مذكرات تكميلية فى المواعيد التى تحددها(م٤/٤٤).

ومتى انتهت المحكمة من تحقيق الدعوى فإنها تصدر حكما فيها يحسم النزاع حول المسألة المتنازع عليها ، وتتقيد سلطة المحكمة فى هذا الخصوص بطلبات الخصوم ، فإذا كانت المسالة المعروضة عليها تتعلق بالتنازع سواء أكان تنازعا إيجابيا أو سلبيا ، فإن الحكم الصادر من المحكمة يتولى تعيين الجهة صاحبة الولاية بنظر النزاع(م ٣١). وبصدور هذا الحكم فى التنازع الإيجابى يزول الأثر الواقف لتقديم الطلب ، وتعاود الخصومة سيرها من النقطة التى توقفت عندها . ويترتب على هذا الحكم زوال الخصومة أمام الجهة التى حكمت المحكمة بعدم ولايتها بنظر الدعوى ، وفى حالة التنازع بشأن حكمين

فإنه تكون واجبة التطبيق ، منها ما نصت عليه المادة ٤٥ بأنه لا تسرى على الدعاوى والطلبات المعروضة على المحكمة قواعد الحضور والغياب المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية. وما تنص عليه المادة ٤٥ بأنه يجب حضور أحد أعضاء هيئة المفوضين جلسات المحكمة.

(٤٦) وطبقا للمادة ٣/٤١ فإنه يجوز تقصير هذا الميعاد إلى ما لا يقل عن ثلاثة أيام بأمر من رئيس المحكمة فى حالة الضرورة وبناء على طلب من ذوى الشأن ، ويتم إعلان الأمر إليهم مع الإخطار بتاريخ الجلسة طبقا للمادة ١/٤١).

متناقضين ، فإن الأمر لا يختلف كثيرا ، حيث تقضى المحكمة بتحديد الجهة صاحبة الولاية ، وفى ضوء هذا الحكم يتحدد الحكم واجب التنفيذ أما الحكم الآخر فيعتبر كأن لم يكن ، وتزول كافة آثاره وإجراءات الخصومة التى انتهت بصدوره ، وفى الحالات التى ترى فيها المحكمة أن كلا الحكمين معيب بعيب انتفاء الولاية ، وأن ولاية الفصل فى المسالة المطروحة تنعقد لجهة قضائية أخرى ، فإنه يكون لها إلغاء الحكمين معا وتعيين الجهة صاحبة الولاية[٤٧].

والأحكام الصادرة من المحكمة فى طلبات فض التنازع هى أحكام باتة لا تقبل الطعن بأى طريق(م ٤٨ من قانون المحكمة). وتطبق فى خصوص هذه الأحكام القواعد الواردة فى قانون المرافعات ما لم يرد نص مخالف(م٥١قانون المحكمة)، وتختص المحكمة دون غيرها بالفصل فى كافة المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة عنها(م ٥٠ قانون المحكمة).

۞۞۞

(٤٧) وسلطة المحكمة الدستورية العليا عند الفصل فى الطلبات المعروضة عليها بشأن التنازع القائم بين جهات القضاء ، لا تتعدى فض هذا التنازع وتحديد الجهة صاحبة الولاية ، فلا يكون لها ، أن تلغى الأحكام وتفصل فى موضوع النزاع ، فهذا يتجاوز سلطتها طبقا لقواعد القانون المصرى. أنظر: أحمد ماهر زغلول أصول رقم ٢٥٦ ص ٤٥٣. وقد اعتمد القانون الفرنسى حلا يقضى بأن تتسلط محكمة التنازع على موضوع النزاع الأصلى ، فى حالة تناقض الأحكام الصادرة من جهات قضائية مختلفة فى خصوص دعوى واحدة ، وتقوم بإلغاء الحكمين المتناقضين وتفصل فى موضوع الدعوى بحكم بات يكون هو الواجب التنفيذ.

الباب الرابع
الاختصاص القضـــائى

المقصود بالاختصـــاص

إذا كانت قواعد تحديد الولاية القضائية تتولى توزيع ولاية القضاء على جهات القضاء المختلفة ، فإن قواعد الاختصاص تقوم بمهمة توزيع ما يدخل فى ولاية القضاء المدنى على محاكم تلك الجهة ، ولهذا فإن المقصود بالاختصاص هو تحديد قدر معين من المنازعات أو القضايا لكى تقوم محكمة معينة بنظرها والفصل فيها[١]، وهو ما يقتضى تمييز القضايا التى يكون لها أن تنظرها طبقا لما ينص عليه القانون[٢].

وتنشأ الحاجة إلى قواعد الاختصاص لمواجهة تعدد المحاكم وانتشارها سواء على مستوى التدرج الرأسى للمحاكم أو على مستوى كل طبقة من طبقاتها ، وهو ما يحتم تحديد نطاق عمل كل محكمة منها، وتحديد نصيبها من ولاية القضاء ، وهذا التحديد أو التوزيع تحكمه اعتبارات مختلفة ، منها الطبقة التى تنتمى إليها المحكمة وما إذا كانت من محاكم أول درجة أو من محاكم ثانى درجة ، ومنها النطاق الإقليمى أو المكانى الذى تعمل كل محكمة من خلاله وتباشر نشاطها ويعرف بدائرة اختصاصها ، بحيث يكون لكل محكمة ولاية الفصل فى المنازعات التى تقع فى نطاق هذه الدائرة.

تمييز الولاية والاختصاص

ويبدو الفارق الجوهرى بين قواعد تحديد الولاية القضائية وبين قواعد الاختصاص القضائى ، أن مخالفة قواعد تحديد الولاية القضائية

---

(١) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوى: قواعد رقم ٢٧٨ ص ٣٥٣ ؛ أحمد مسلم: أصول رقم ١٩٥ ص ٢٠٤.

(٢) أنظر: فتحى والى: الوسيط رقم ١٣٤ ص ٢٢٠.

تؤدى إلى الحكم بانتفاء الولاية ، وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها(م ١٠٩مرافعات)، ويجوز الدفع بانتفاء الولاية فى أية حالة تكون عليها الدعوى ، وحتى أمام محكمة النقض ، بينما تؤدى مخالفة قواعد الاختصاص إلى الحكم بعدم الاختصاص ، لكن المحكمة لا تقضى به من تلقاء نفسها فى كل الحالات ، حيث يتوقف الحكم التلقائى بعدم الاختصاص على طبيعة القاعدة التى تمت مخالفتها ، فإذا تعلقت بقاعدة من قواعد النظام العام(الاختصاص النوعى)، فإنه يكون لها ذلك ، وإذا مضت المحكمة فى نظر الدعوى رغم عدم اختصاصها بها ، فإن حكمها يكون مشوبا بعيب عدم الاختصاص ، وإذا كانت المخالفة لا تتعلق بقاعدة من قواعد النظام العام(الاختصاص المحلى)، فلا يكون للمحكمة الحكم بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها ، وإنما بدفع من الخصوم.

وعلى العكس من ذلك ، فإن مخالفة التوزيع الداخلى للعمل بين دوائر المحكمة المختلفة ، بناء على قرار الجمعية العامة للمحكمة ، فإنه لا يعد فى حكم المخالفة التى تؤدى إلى إصابة العمل الصادر من المحكمة بالعيب ، ولهذا فإن الدائرة التى تعرض عليها دعوى من نصيب دائرة أخرى ، لا تحكم فيها بعدم الاختصاص وإنما تحيلها إلى الدائرة الأخرى إحالة داخلية أو إدارية ، احتراما لتوزيع العمل بين الدوائر ، وإذا مضت فى نظرها وفصلت فيها فإن حكمها لا يكون مشوبا بعيب عدم الاختصاص(٣).

ويعتمد المشرع فى تحديد اختصاص المحاكم ، إما على نوع الدعوى وهو ما يطلق عليه الاختصاص النوعى ، وإما على النطاق الإقليمى أو المكانى الذى توجد به المحكمة ، وهو ما يعرف بالاختصاص المحلى أو المكانى ، وهو النطاق الجغرافى الذى توجد به المحكمة.

---

(٣) أنظر: أحمد مسلم: أصول رقم ١٩٥ ص ٢٠٤.

الفصل الأول

الاختصـــــاص النوعى

تعريفه ونطاقــــه

الاختصاص النوعى عبارة عن مجموعة القواعد الإجرائية التى تتولى تحديد نصيب كل محكمة من محاكم القضاء المدنى بقضايا معينة على أساس موقع هذه المحكمة بالنسبة لغيرها من المحاكم ، سواء تعلق الأمر بطبقة المحاكم التى تتبعها ، أو تعلق بتدرج المحاكم فيما بينها، ولهذا فإن المقصود بالاختصاص النوعى هو توزيع ولاية القضاء بين طبقتى المحاكم الابتدائية أو الكلية والمحاكم الجزئية[٤]، أو هو فى تعريف آخر قدر ما لطبقة من طبقات الجهة القضائية الواحدة من ولاية النظر والفصل فى منازعات بعينها[٥]، ويطلق عليه الاختصاص النوعى من منطلق أن تحديد نطاق عمل كل محكمة من المحاكم يعتمد على نوع الدعوى[٦].

ويخضع تحديد اختصاص المحكمة النوعى لقاعدة عامة مقتضاها أن المحكمة الكلية هى المحكمة صاحبة الولاية العامة ، فيما يتعلق بالمنازعات التى تدخل فى ولاية جهة القضاء العادى ، فلا يخرج من اختصاصها إلا ما أدخلة القانون صراحة فى اختصاص محكمة أخرى ، أما المحاكم الجزئية فهى محاكم محدودة الولاية ، ولهذا فإن تحديد اختصاصها يأتى على سبيل الاستثناء من اختصاص المحكمة الابتدائية ، ويجرى تحديدها بنصوص قانونية صريحة[٧].

---

(٤) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوى: قواعد رقم ٣٠١ ص ٣٨٣ ؛ أحمد مسلم: الإشارة السابقة ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٢٦٣ ص ٤٦٥.

(٥) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوى: قواعد رقم ٣٠١ ص ٣٨٣ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٢٦٣ ص ٤٦٥.

(٦) أنظر: وجدى راغب: مبادئ ص ٢٣٥.

(٧) أنظر: أحمد مسلم: أصول رقم ١٩٥ ص ٢٠٤.

تمييز الاختصاص النوعى

تتميز قواعد الاختصاص النوعى بأن تحديد المحكمة المختصة فى المسائل المدنية والتجارية ، يعتمد إما على أساس قيمة الدعوى أى تقدير قيمتها النقدية ، لتحديد المحكمة المختصة بها ، أو على أساس موضوعها وذلك بحصر عدد من الدعاوى بحسب موضوعها لتدخل فى اختصاص هذه المحكمة أو تلك بغض النظر عن قيمتها.

ويعتمد تحديد اختصاص المحاكم نوعيا فى المسائل المدنية والتجارية فى المقام الأول على المعيار القيمى أى قيمة الدعوى ، فهو الأساس فى تحديد المحكمة التى يرفع إليها النزاع ، ولهذا فإن هذا المعيار يتسع لعدد من الحالات لا يقع تحت الحصر ، أما المعيار الموضوعى فهو معيار استثنائى يطبق فى عدد محصور من الحالات تحددها النصوص ، وما لم تتوافر حاله من حالاته ، فإن المعيار القيمى يكون هو الواجب التطبيق.

تهتم قواعد الاختصاص النوعى فى المقام الأول بتحديد اختصاص محاكم أول درجة ، وتوزيع الدعاوى بين المحكمة الجزئية والمحكمة الابتدائية أو الكلية ، أما تحديد الاختصاص النوعى لمحاكم ثانى درجة أو محكمة النقض فإن الأساس المعتمد فى هذا التوزيع هو المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، فعن طريق هذه المحكمة يمكن التعرف على محكمة ثانى درجة.

وإذا كان المعيار الذى يجرى على أساسه تحديد الاختصاص النوعى لمحاكم أول درجة ، إما أن يكون قيمة الدعوى أو موضوعها. فسوف نتناول فى البداية تحديد الاختصاص طبقا لمعيار القيمة باعتبار أن هذا المعيار هو الأساس فى تحديد الاختصاص النوعى للمحاكم، والقواعد التى يجرى الاستناد إليها فى تقدير قيمة الدعاوى ، ثم نتناول المعيار الموضوعى بعد ذلك.

المبحث الأول

المعيار القيمـــــــى

المقصود بالمعيار القيمــى

يجـرى توزيـع الاختصــاص بـين كـل مــن المحكمــة الابتدائيــة والمحكمة الجزئية استنادا إلى معيار القيمة أى قيمة الدعوى ، فالقيمة هى الأساس فى تحديد المحكمة المختصة ، ومن خلال هذه القيمة أيضا ، يمكن التعرف على قابلية الحكم للاستئناف من عدمه ، وهذا يفترض بالضرورة أن تكون الدعوى مقدرة بالنقود ، وتكون كذلك إذا انصبت على مبلغ من النقود ، إما إذا انصبت على شيء آخر غير النقود ، فإنه يجب أن يكون قابلا للتقدير بالنقود ، ويطلق على القيمة التى يتحدد على أساسها اختصاص المحكمة بقاعدة النصاب.

وتحديد النصاب المالى لكل محكمة من المحاكم يعتمد على الأهمية الاقتصادية للدعوى ، ولهذا فإنه كلما زادت أهمية الدعوى من هذه الزاوية ، كلما أسند الاختصاص بها إلى محكمة أعلى من حيث تدرج المحاكم ، فالمحاكم الابتدائية تختص بالدعاوى كبيرة القيمة ، بينما تختص المحاكم الجزئية بالدعاوى قليلة القيمة ، وهذه القيم تختلف من آن إلى آخر بحسب ما يطرأ على قيمة العملة من تغيير.

قاعدة النصـــــاب

وقاعدة النصاب هى القاعدة المعتمدة فى تحديد القدر أو القيمة النقدية التى تختص بها كل محكمة من محاكم أول درجة[٨]، وتحديد القدر أو القيمة النقدية التى يكون على أساسها الحكم قابلا للاستئناف من

---

(٨) ويأتى النِصابُ فى اللغة بمعان كثيرة ، منها الأصل أو المرجع ، يقال رجع الأمر إلى نصابه. كما يعنى القدر من المال ، والعدد فى الأشخاص كالنصاب الذى يصح به عقد الجلسة أو إصدار قرار. أنظر: المعجم الوجيز ص ٦١٨.

عدمه ، فهي المرجع في تحديد القيمة النقدية التي يمكن من خلالها التعرف على اختصاص كل محكمة من محاكم أول درجة ، ومدى قابلية الحكم للطعن ، وقد وردت هذه القاعدة في المادة ٤٢ مرافعات(معدلة بالقانون ١٨ لسنة١٩٩٩)، والتي تناولت هذه القيم بالتحديد بنصها على أنه'' تختص المحكمة الجزئية بالحكم ابتدائيا في الدعاوى المدنية والتجارية التي لا تجاوز قيمتها عشرة آلاف جنيه ، ويكون حكمها انتهائيا إذاكانت قيمة الدعوى لا تزيد على ألفي جنيه ، والمادة ٤٧ مرافعات(معدلة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩)، بنصها على أنه '' وتختص المحكمة الابتدائية بالحكم ابتدائيا في جميع الدعاوى المدنية والتجارية التي ليست من اختصاص محكمة المواد الجزئية ويكون حكمها انتهائيا إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز عشرة آلاف جنيه''[٩].

١ ـ قاعدة النصاب في تحديد اختصاص محاكم أول درجة:

ميزت قاعدة النصاب في النصوص السابقة بين اختصاص المحكمة الجزئية والمحكمة الابتدائية من حيث القيمة النقدية ، فالمحكمة الجزئية تختص بالدعاوى المدنية والتجارية التي لا تزيد عن عشرة آلاف جنيه ويسمى هذا بالنصاب الابتدائي للمحكمة الجزئية ، بحيث يكون الحكم الصادر منها في حدود هذه القيمة قابلا للاستئناف. أما المحكمة الابتدائية فإنها المحكمة صاحبة الاختصاص العام والشامل بحيث يدخل في اختصاصها جميع الدعاوى المدنية والتجارية ، التي لا تدخل في

(٩) وكانت هذه المواد قد جرى تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ الذى أدخل تعديلا كبيرا على القيم النقدية التى تحدد اختصاص المحاكم وبررت المذكرة الإيضاحية للقانون هذا التعديل بقولها ، إن هذا التحديد يأخذ فى اعتباره ما تنعكس به القيم المالية من أثر على أهمية الدعوى ذاتها وهى الأهمية التى تحدد المستوى الذى يجب أن تحسم الدعوى عنده نهائيا . وبالنظر إلى ما طرأ على قيمة العملية من تغير فى السنوات الأخيرة فقد اصبح تحديد الاختصاص على أساس القيم المالية منطويا على درجة عالية من الانفصام عن الواقع ، وأصبحت المحاكم الأعلى درجة مثقلة بمنازعات ما كان يجوز أن تصل إليها . وقد عاد المشرع وأدخل تعديلا على هذه المواد بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ لذات الاعتبارات السابقة. أنظر: المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

اختصاص المحكمة الجزئية ، وهى الدعاوى التى تزيد قيمتها عن عشرة آلاف جنيه ، وليس هناك حد أقصى لاختصاص هذه المحكمة.

٢ ـ ***قاعدة النصاب فى تحديد قابلية الحكم للاستئناف:*** تفرق قاعدة النصاب فى النصوص السابقة بين النصاب الابتدائى والنصاب الانتهائى لكل من المحكمة الجزئية والمحكمة الابتدائية ، وذلك على أساس قيمة نقدية محددة ، وما يصدر من أحكام فى حدود النصاب الابتدائى للمحكمة يكون قابلا للطعن بالاستئناف ، وما يصدر منها فى حدود النصاب الانتهائى لا يكون قابلا للطعن ، فالمحكمة الجزئية تحكم بصفة ابتدائية فى الدعاوى التى تجاوز قيمتها ألفى جنيه حتى عشرة آلاف جنيه ، وتكون الأحكام الصادرة منها فى حدود هذه القيمة قابلة للاستئناف ، أما الأحكام الصادرة منها فيما لا يزيد عن ألفى جنيه فإنها تصدر بصفة انتهائية غير قابلة للطعن بالاستئناف.

وتحكم المحكمة الابتدائية بصفة ابتدائية فى الدعاوى التى تزيد قيمتها عن عشرة آلاف جنيه دون حد أقصى ، وتكون الأحكام الصادرة منها قابلة للطعن بالاستئناف ، أما الأحكام الصادرة منها فى حدود عشرة آلاف جنيه فإنه تكون أحكام انتهائية غير قابلة للطعن بالاستئناف.

أهمية قواعد التقديـــــر

يكتسب تقدير قيمة الدعوى أهمية كبيرة لأثرة المباشر فى تطبيق قواعد الإختصاص النوعى ، ومعرفة طبقة المحاكم التى تختص بالدعوى ، ليس ذلك فحسب ، وإنما التعرف على مدى قابلية الحكم الصادر فى الدعوى للطعن من عدمه ، ويكتسب هذه الأهمية كذلك ، بالنظر إلى المادة ٤/٥٨ محاماة ١٧ لسنة ١٩٨٣ والتى تنص على أنه لا يجوز تقديم صحف الدعاوى أو طلبات استصدار أوامر الأداء للمحاكم الجزئية إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المشتغلين وذلك متى بلغت أو جاوزت قيمة الدعوى أو أمر الأداء خمسين جنيها ، ويستثنى من ذلك

ما نصت عليه المادة ٣ من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ بالنسبة لصحف الدعاوى فى مسائل الأحوال الشخصية أمام المحكمة الجزئية ، فلا يلزم توقيع محام عليها ، كذلك فإن تقدير قيمة الدعوى يتخذ كأساس لتحديد قيمة الرسوم القضائية المستحقة وفقا لقانون الرسوم رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤(١٠).

ومن منطلق هذه الأهمية ، فقد وضع المشرع مجموعة من القواعد التى يتعين مراعاتها فى تقدير قيمة الدعاوى ، لا يجوز إجراء التقدير دون الرجوع إليها سواء تعلق هذا التقدير بتحديد قيمة الدعوى أو بأساس التقدير أو بكيفيته ، ويتعين على المحكمة المرفوع إليها الدعوى إعمال قواعد التقدير من تلقاء نفسها ، لأن هذه القواعد تتعلق بالنظام العام، لأنها تتصل بأسس التنظيم القضائى ، دون أن يتوقف الأمر على تمسك الخصوم بها ، كما يلتزم الخصوم بها فلا يجوز لهم الاتفاق على مخالفتها ، ويرتب على مخالفة قواعد التقدير قابلية الحكم للطعن.

أساس التقديـــــر

يجرى تقدير قيمة الدعوى استنادا إلى مجموعة من الضوابط التى يتعين مراعاتها عند القيام بتقدير قيمة الدعوى ، بالإضافة إلى مجموعة أخرى من الضوابط تعين مراعاتها إذا انصبت الدعوى على حق من الحقوق المالية من غير النقود ، وهو ما يطلق عليه كيفية التقدير.

---

(١٠) وقد أدخلت تعديلات على قانون الرسوم بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤ وقد تضمن هذا القانون بعض القواعد الخاصة بتقدير قيمة الدعوى من أجل تقدير الرسوم القضائية المستحقة عليها ، وعند التعارض بين هذه النصوص والنصوص الواردة فى قانون المرافعات بشأن تقدير قيمة الدعوى فإنه يجب العمل بكل منها فى خصوص ما ورد فى شانه ، فتقدير قيمة الدعوى لتحديد المحكمة المختصة أو لتحديد قابلية الحكم للاستئناف ، يتم وفقا للقواعد الواردة فى قانون المرافعات ، أما تقدير قيمة الدعوى بقصد تقدير الرسوم القضائية المستحقة ، فإنه يتم وفقا للقواعد الواردة فى قانون الرسوم ، وإذا خلت قواعد هذا القانون من النصوص ، أو أغفلت معالجة جزئية من الجزئيات ، فإن قانون المرافعات يكون هو المرجع ، باعتباره الشريعة العامة التى يجب تطبيقها ، فى كل حالة لم يرد بشأنها نص خاص. أنظر: أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٢٦٤ ص ٤٦٩.

١ - ***العبرة بطلبات الخصوم:*** يعتمد تقدير قيمة الدعوى فى الأساس على طلبات الخصوم ، فما يقدمه الخصوم من طلبات يكون هو المعول عليه فى عملية التقدير ، ولا عبرة بالطلبات التى يحتفظ الخصم لنفسه بحق المطالبة بها فى وقت لاحق ، فلا تدخل فى مجال التقدير(١١)، كما لا يعتد بما يحتمل أن يعود على الطالب من طلباته ، إنما العبرة بقيمة الطلب الذى تقدم به فى دعواه ، وهذا لا يعنى أن التقدير يكون طبقا للقيمة التى يعطيها الخصم لدعواه أو لطلباته ، لأن التقدير مسألة تخضع للقواعد الواردة بشأن تقدير قيمة الدعاوى ، وإنما القصد من ذلك أن ما يقدمه المدعى إلى المحكمة من طلبات ، وما إذا كانت هذه الطلبات تمسكا بحق عينى على عقار أو بحق عينى على منقول ، أو بطلب بطلان عقد أو فسخه ، وغير ذلك من الطلبات ، فإنها هى الأساس فى عملية التقدير ، أما تقدير قيمة هذا الطلبات فهى مسألة قانونية تخضع لقواعد تقدير قيمة الدعاوى والتى وردت فى قانون المرافعات.

وإذا كانت العبرة فى عملية التقدير بطلبات المدعى التى تنصب على حق أو مركز قانونى ، يتعين على المحكمة الفصل فيه ، فإنه لا يدخل فى هذا المعنى وسائل الدفاع أو الدفوع التى يقدمها الخصم كطلب إحالة الدعوى للتحقيق أو طلب الحكم بالبطلان أو طلب التأجيل أو طلب وقف الدعوى وغيرها. كما أن العبرة فى التقدير بطلبات المدعى الأصلية دون طلباته العارضة(١٢)، وهى الطلبات التى ترد فى صحيفة دعواه ، ويتم على أساسها تحديد المحكمة المختصة.

والعبرة كذلك فى عملية التقدير بما يطالب به المدعى فعلا، وليس ما يكون مستحقا له ، فإذا كانت له حقوق أكثر مما ورد فى طلباته ولكنه

---

(١١) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوى: قواعد رقم ٣٤٠ ص ٤٣٦.

(١٢) الطلبات العارضة هى الطلبات التى تقدم من الخصوم بعد بدء الخصومة وأثناء سيرها وقد تقدم من المدعى وتسمى الطلبات الإضافية ، وقد تقدم من المدعى عليه وتسمى دعاوى المدعى عليه ، وتخضع هذه الطلبات تنظيميا لحكم المواد ١٢٣ مرافعات وما بعدها.

لم يطالب بها ، فإن هذه الحقوق لا يعتد بها فى عملية التقدير.

كما يعتد فى عملية التقدير بما يطالب به المدعى ولا عبرة بما يحكم به القاضى ، فإذا قدم إلى المحكمة طلب قيمته خمسة آلاف جنيه، كان هذا الطلب هو الأساس فى تحديد الاختصاص وفى تحديد قابلية الحكم للاستئناف ، فإذا قدم هذا الطلب إلى المحكمة الجزئية التى تبين لها أن المستحق له فعلا لا يتجاوز ثلاثة آلاف جنيه ، كان هذا الحكم قابلا للاستئناف ، لأن العبرة فى تحديد الاختصاص وجواز استئناف الحكم من عدمه ، بمقدار الطلب المقدم من الخصم وليس ما يحكم به القاضى فعلا ، فلا عبرة بما يحكم به القاضى[13]، فهذه المسألة لاحقة على تحديد الاختصاص.

وقد أراد المشرع بهذا الحكم إلا يجعل للمحكمة سلطة فى تحديد اختصاصها ، وتحديد ما يجوز استئنافه وما لا يجوز ، وإنما قيدها فى هذا الخصوص بطلبات الخصوم أنفسهم بصرف النظر عما يتم الحكم به ولا يعنى هذا أن للخصوم سلطة مطلقة فى تقدير قيمة الدعوى ، فإذا كان لهم الحق فى المطالبة بأى شيء أيا كان قدره ، إلا أنه يتعين عليهم احترام قواعد التقدير ، لتعلق قواعد الاختصاص النوعى بالنظام العام ، ولا يجوز الاتفاق أو العمل على خلاف ما تقضى به.

وإذا كان التقدير يعتمد على ما يطالب به الخصم ، فإن هذا التقدير يكون حجة على الخصم بالنسبة لقيمة الدعوى ونصاب الاستئناف[14]. فإذا كانت الطلبات بحسب القيمة المقدرة لها تدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية ، وكانت فى حدود النصاب الانتهائى لها ، فإنه لا

---

(١٣) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوى: الإشارة السابقة ؛ فتحى والى: الوسيط رقم ١٣٩ ص ٢٢٣ ؛ وجدى راغب: مبادئ ص ٢٣٨ ؛ أحمد السيد صاوى: الوسيط رقم ٢٦٥ ص ٣٤٩.

(١٤) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوى: قواعد رقم ٣٤٠ ص ٤٣٦ ؛ أحمد السيد صاوى: الوسيط رقم ٢٦٥ ص ٣٤٩ ؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص ٢٦٨ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٢٦٨ ص ٤٧٦ .

يكون ممكنا رفع الدعوى إلى محكمة أخرى ، أو استئناف الحكم من المحكوم عليه.

ويترتب على الاعتداد بطلبات الخصم أنه إذا اقتصرت طلباته على جزء من حقه ، كان هذا الجزء هو الأساس فى عملية التقدير طبقا لما تقضى به المادة ٤٠ مرافعات ، التى تنص على أنه'' إذا كان المطلوب جزء من حق قدرت الدعوى بقيمة هذا الجزء إلا إذا كان الحق كله متنازعا فيه ، ولم يكن الجزء المطلوب باقيا منه فيكون التقدير باعتبار الحق بأكمله''. وهو ما يطرح الفروض الآتية:

الفرض الأول: إذا اقتصر طلبات المدعى على المطالبة بجزء من حقه كقسط من الدين ، فإن العبرة فى التقدير تكون بقيمة هذا الجزء وليس بقيمة الدين كله ، شرط إلا يكون الحق كله متنازعا فيه ، فإذا كان الحق كله متنازعا فيه قدرت الدعوى بقيمة الحق كله ، كأن يطالب البائع المشترى بالقسط المستحق من ثمن المبيع ، فيبادر المدعى عليه إلى طلب بطلان العقد.

الفرض الثاني: إذا كان الجزء المطلوب هو كل ما بقى من الحق قدرت الدعوى بقيمة هذا الجزء ، حتى لو كان الدين كله متنازعا فيه كأن تنحصر المنازعة فى الجزء المطلوب كما لو كان القسط المطلوب هو القسط الباقى من الدين ودفع المدعى عليه بانقضاء مدة المطالبة بالدين(١٥).

٢ - *العبرة بقيمة الطلب عند تقديمه:* العبرة فى تقدير قيمة الدعوى باعتبار يوم رفعها تطبيقا لحكم المادة ٣١ مرافعات ، فلا أثر لما يحدث من تقلبات الأسعار بعد هذا الميعاد على اختصاص المحاكم ، وقد أراد المشرع بهذا الحكم مواجهة ما يطرأ من تغيير بالزيادة أو النقص

(١٥) أنظر: أحمد أبو الوفا: المرافعات المدنية رقم ٣١٣ ص ٣٦٧ ؛ وجدى راغب: مبادئ القضاء ص ٢٣٩.

فـى قيمـة الأشـياء ، نتيجـة لتغيـر الأسـعار أو التقلبـات الاقتصـادية ، فـلا يكون لها أى أثر على اختصاص المحاكم فقد تم الربط بين قيمـة الطلب عند تقديمه وبين اختصـاص المحكمـة ، أمـا مـا يحدث بعد ذلك فلا يؤثر علـى اختصاصـها[١٦]. لأن مـن شـأن الاعتـداد بهـذا التغييـر أن يثيـر الاضطراب فى أعمال المحاكم ، إذا أدى التغيير فى قيمـة الدعوى إلـى خروج النزاع من اختصاصها.

والمقصـود بوقت تقديم الطلب هو وقت رفـع الدعوى ، إذا تعلق الأمر بالطلبات الأصلية التـى ترد فـى صـحيفة الدعوى ، أمـا فـى حالـة تعديل الطلبات والطلبات الختامية فـإن العبرة بقيمـة هذه الطلبات عند تقديمها ، وإذا كانت العبرة بقيمـة الطلب عند تقديمـه فإنـه فـى الحـالات ، التى يكون فيها الطلب بحسب قيمتـه لا يدخل فـى اختصـاص المحكمـة ، لكن تغيرت قيمته بعد ذلك فأصبح من اختصاصها ، فإنـه تنتفى الحكمـة من القاعدة السابقة ، وهى التمسك بقيمة الطلب وقت تقديمه ، بل إن مبدأ الاقتصاد فى الإجراءات ، يقتضى فى هذه الحالـة استمرار المحكمـة فـى نظر الدعوى[١٧].

٣ـ ***العبـرة فـى التقـدير بـآخر الطلبـات:*** يعتـد فـى تقـدير قيمـة الدعوى بـآخر طلبـات المـدعى(م٣/٣٦مرافعـات)، وهـى الطلبـات التـى تعرف بالطلبات الختاميـة ، والتـى يقدمها المدعى فـى المرحلـة الختامية للخصومة وقبل قفل باب المرافعـة ، تعديلا لطلباتـه الأصلية التـى وردت فـى صـحيفة دعـواه ، وتكـون العبـرة فـى عمليـة التقـدير بهـذه الطلبـات، باعتبار أنها الطلبات التى تعبر عن القيمة الحقيقة للدعوى ، وتكون محل اعتبار المحكمة عند الفصل فيها ، وتعديل المـدعى لطلباتـه إمـا أن يكـون بـالنقص أو الزيـادة ، ويجـب أن يكـون لهـذا التعـديل أثـره فـى اختصـاص

---

(١٦) أنظر: وجدى راغب: مبادئ ص ٢٣٩ ؛ أحمد السيد صاوى: الوسيط فى المرافعات رقم ٢٦٤ ص ٣٤٩.

(١٧) أنظر: وجدى راغب: الإشارة السابقة.

المحكمـة ، فـإذا رفعت دعـوى قيمتهـا ثمانيـة آلاف جنيـه إلـى المحكمـة الجزئية ، ثم عدل المدعى طلبه إلى عشرين ألف جنيه ، فإن هذا التعديل يـؤثر علـى اختصـاص المحكمـة بالـدعوى ويجعـل الاختصـاص بهـا للمحكمة الابتدائية ، ويتعين الحكم بعدم الاختصاص وإحالة الدعوى إليها ويجب أن يكون الأمر كذلك ، إذا ما كان التعديل بالنقص وكانت الدعوى بحسب الطلبات الأصيلة قد رفعت إلى المحكمة الابتدائية ثم أصبحت بحسب قيمتها بعد التعديل من اختصاص المحكمة الجزئية(١٨).

ولكى يحقق هذا بالتعديل أثره فإنه يجب أن ينصب على الطلب الأصلى ، ولا يشمل إضافة طلبات جديدة إليه لأنه لو تعلق بطلب جديد يضاف إلى الطلب الأصلى ، فإن الطلب الأصلى سوف يبقى كما هو دون تغيير ، وينظر إلى الطلب الجديذ كطلب عارض ويخضع للنظام القانونى للطلبات العارضة ، وقد يكون التعديل بحذف طلب من الطلبات وتكون العبرة فى التقدير بما تبقى من طلبات ، كما يشترط ألا يكون التعديل لمجرد التحايل على قواعد الاختصاص أو نهائية الحكم(١٩).

---

(١٨) أثار الفرض الأخير الخلاف فى الرأى ، فاتجه جمهور الفقه إلى القول بأن إنقاص قيمة الطلب الذى يترتب عليه خروج الدعوى من اختصاص المحكمة الابتدائية ، يتعين إعمال القاعدة التى تقضى بخروج الدعوى من اختصاص المحكمة الابتدائية ودخولها فى اختصاص المحكمة الجزئية ، ويتعين الحكم بعدم الاختصاص والإحالة وهذا الرأى جدير بالتأييد . ومن أنصار هذا الرأى: أحمد أبو الوفا: المرافعات ص ٣٦٣ ؛ عبد الباسط جميعى: نظرية الاختصاص ص ٥٠ ؛ فتحى والى: الوسيط رقم ١٥١ ؛ وجدى راغب: مبادئ ص ٢٣٩ ، محمود هاشم: قانون القضاء ص ٢١٩. بينما اتجه رأى آخر إلى القول بأن المحكمة الابتدائية تظل مختصة فى هذا الفرض رغم انخفاض قيمة الدعوى المرفوعة إليها إلى النصاب الجزئى ، استنادا إلى المبدأ القائل بأن من يملك الأثر يملك الأقل من باب أولى ، بالإضافة إلى ذلك ، فإن للمحكمة الابتدائية اختصاصا شاملا فى الطلبات العارضة ، والطلبات الختامية أحد وجوه الطلب العارض. وقيل فى الرد على هذا بالرأى ، أن المادة ٣٦ مرافعات وردت بصيغة العموم ، مقررة تقدير الدعوى بآخر الطلبات ، دون أن تورد إى استثناء على مجال تطبيقها ، وسواء رفعت أمام محكمة ابتدائية أو جزئية ، يضاف إلى ذلك ، أنه يترتب على هذا الرأى ، تفويت درجة من درجات التقاضى على الخصوم ، لأن إنقاص قيمة الدعوى إلى النصاب الجزئى ، يترتب عليه صدور حكم انتهائى من المحكمة الابتدائية غير قابل للطعن ، وهو ما يصادر حق الخصوم فى الاستئناف.

(١٩) أنظر: محمود هاشم: قانون القضاء ص ٢٧٠.

كيفية التقديـــــــــر

عندما تنصب الدعوى على شيء آخر غير النقود ، كعقار أو منقول أو حق من الحقوق أو مركز من المراكز ، فإن السؤال الذى يطرح نفسه ، كيف يمكن تقدير قيمة الدعوى فى هذه الحالة ، لم يترك المشرع هذه المسالة لتقدير الخصوم أو لسلطة القاضى ، وإنما تدخل بنصوص تشريعية يتم على أساسها التقدير فى مثل هذه الحالات(م٣٧ مرافعات).

ويلاحظ أن التقدير الذى يتم بمقتضى هذه النصوص يكون الغرض منه تحديد قيمة الدعوى لمعرفة المحكمة المختصة ، ومدى قابلية الحكم للاستئناف ، ولهذا فإن هذا التقدير لا يعبر عن القيمة الحقيقية للأشياء ، بالإضافة إلى ذلك ، فإن هذه القواعد واجبة التطبيق عند رفع الدعوى ، وهو ما يعطى الخصوم الحق فى الدفع بعدم صحة التقدير ، إذا لم يتم التقدير طبقا لها ، كما يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تثير هذه المسألة ، لأن هذا الأمر يتعلق باختصاصها النوعى ، وهذا النوع من الاختصاص يتعلق بالنظام العام[٢٠]. وقد عالج المشرع تقدير الدعاوى بمجموعة من النصوص التى تعالج كل فرض على حدة.

١ - ***الدعاوى المتعلقة بملكية العقارات:*** طبقا للمادة ٢/٣٧ مرافعات(معدلة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩)، فإن الدعاوى المتعلقة بملكية العقارات تقدر قيمتها بقيمة العقار ، وتشمل جميع دعاوى الملكية التقريرية منها أو الاستحقاقية أو المنشئة ، لم يترك القانون أمر تقدير قيمة العقار لأصحاب الشأن ، وإنما وضع أساسا ثابتا وموحدا لتقدير قيمة المنازعات المتعلقة بدعاوى ملكية العقارات ، وفرق فى هذا الصدد

(٢٠) ومن قضاء النقض قول المحكمة " لا يجوز الاعتماد فى تقدير قيمة الدعوى لتحديد نصاب الاستئناف على القيمة التى حددها المدعى وسكت عنها المدعى عليه ، بل يجب على المحكمة أن تعتمد فى ذلك على القواعد التى نص عليها قانون المرافعات". نقض ١٩٥٥/١/٢٣ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة ج١ ص ٦٢٤ قاعدة ٢١ .

بين العقارات المبنية والأراضى ، فإذا كان من العقارات المبنية قدرت قيمته باعتبار خمسمائة مثل من قيمة الضريبة الأصلية المربوطة عليه ، أما إذا كان من الأراضى فإن التقدير يكون باعتبار أربعمائة مثل قيمة الضريبة الأصلية ، فإذا كان العقار غير مربوط عليه ضريبة قدرت المحكمة قيمته(م١/٣٧مرافعات معدلة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩)، ويكون لها فى هذه الحالة الاستعانة بأهل الخبرة ، وتأخذ المحكمة بقيمة العقار الحقيقية وقت رفع الدعوى[٢١].

٢ ـ *دعاوى حق الانتفاع وملكية الرقبة وحق الارتفاق على عقار:* ربطت المادة ٢/٣٧ مرافعات بين قيمة دعاوى حق الانتفاع وملكية الرقبة وحق الارتفاق وبين قيمة العقار الذى ترد عليه هذه الحقوق ، بحيث تقدر قيمة دعاوى حق الانتفاع ودعاوى ملكية الرقبة ، باعتبار نصف قيمة العقار ، أما الدعاوى المتعلقة بحق ارتفاق فإن قيمتها تقدر باعتبار ربع قيمة العقار المقرر عليه الحق.

٣ ـ *دعاوى تقدير قيمة الحكر أو زيادتها:* والمقصود بهذه الدعاوى ما يقدم إلى المحكمة من طلبات من أجل تقدير أجرة الحكر أو زيادة هذه الأجرة ، وهو طلب يفترض تغيير صقع الأرض المحكرة أى الوارد عليها الحكر ، وهو ما يقتضى زيادة الأجرة[٢٢]. فإذا كانت الدعوى بطلب تقدير قيمة معينة للحكر أو بزيادتها إلى قيمة معينة، قدرت بالقيمة السنوية المطلوب تقديرها أو بقيمة الزيادة فى سنة مضروبا كل منهما فى عشرين(م٣/٣٧مرافعات). لكن إذا كانت قيمة الحكر مقدرة وخالية من النزاع وتأخر المدين فى أدائها ، فإن الدعوى

---

(٢١) أنظر: وجدى راغب: مبادئ ص ٢٤٠.

(٢٢) وقضت محكمة النقض بقولها '' الدعوى بزيادة قيمة الحكر إلى قيمة معينة المقصود بها الدعوى بتصقيع الحكر باعتبار قيمة الزيادة المطلوبة بمبلغ معين تقدر قيمتها باعتبار قيمة الزيادة المطلوبة فى سنة مضروبة فى عشرين وليس باعتبار مجموع الأجرة المطلوبة فحسب، يخرج من ذلك بدل الحكر ''. نقض ١٩٦٤/١/٢ مجموعة المكتب الفنى س ١٥ ص ٣٣.

تقدير بقيمة المبلغ المطلوب[٢٣].

٤ ـ دعاوى الحيـــــــازة: طبقا للمادة ٤/٣٧ مرافعات فإن دعاوى الحيازة تقدر قيمتها بقيمة الحق الذى ترد عليه الحيازة ، ويحمى المشرع بهذه الدعاوى مركزا واقعيا هو مركز الحائز أو واضع اليد نظرا لأهمية هذه المركز فى تحقيق السلام الاجتماعى ، ولأن الحيازة قرينة على الملكية فإن دعوى الحيازة تقدر بقيمة الحق الذى ترد عليه الحيازة ، فإذا وردت الحيازة على ملكية عقار فإن قيمة العقار تكون هى قيمة الدعوى ، وإذا كانت الحيازة لحق ارتفاق قدرت الدعوى باعتبار ربع قيمة العقار الخادم ، ودعاوى الحيازة التى تقدر على هذا النحو ، هى دعوى استرداد الحيازة ودعوى منع التعرض ، أما دعاوى الحيازة الوقتية فإن الاختصاص بها يكون للقاضى المستعجل مهما كانت قيمتها[٢٤].

٥ ـ الدعاوى المتعلقة بملكية المنقولات: لم ينظم المشرع تقدير الدعاوى المتعلقة بملكية المنقولات بنصوص تشريعية ، سوى بالنسبة للدعاوى المتعلقة بالمحاصيل والتى تقدر على أساس أسعارها فى أسواقها العامة(م٦/٣٧مرافعات). والمقصود بالمحاصيل المنتجات الزراعية بأشكالها المختلفة ، وتقدر الدعاوى المتعلقة بها بحسب السعر السائد فى الأسواق العامة.

وبخلاف المحاصيل فإن غيرها من المنقولات لم تكن موضوعا لنص تشريعى ، وهو ما أثار الخلاف بشأن تقدير الدعاوى المتعلقة بها. فاتجه بعض الفقه نحو اعتبار الدعاوى المتعلقة بملكية المنقولات غير مقدرة القيمة[٢٥]، وذلك استنادا إلى القاعدة الاحتياطية الواردة فى المادة

---

(٢٣) أنظر: أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٢٨٤ ص ٥٢٢.

(٢٤) أنظر: وجدى راغب: مبادئ القضاء المدنى ص ٢٤١ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول المرافعات رقم ٢٨١ ص٥١٥ .

(٢٥) أنظر: أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٢٣٨ ؛ محمد نور شحاته: مبادئ رقم ٢٣.

٤٠ مرافعات ، والتى تجعل من الطلبات التى لم يرد أمر تقديرها فى النصوص التشريعية طلبات غير مقدرة القيمة ، وبالتالى تدخل فى اختصاص المحاكم الابتدائية ، ويعمل بهذه القاعدة فى خصوص كافة الدعاوى المتعلقة بحقوق عينية أصلية على منقول ، والحقوق العينية الأخرى كحق الانتفاع وملكية الرقبة.

بينما ذهب رأى آخر إلى القول بترك أمر تقدير قيمة المنقولات للمحكمة ، قياسا على العقارات التى لم يربط بشأنها ضريبة ، وللمحكمة أن تستعين فى تقديرها بتقدير الخصوم أو مستنداتهم أو على أساس أسعارها فى السوق أو غير ذلك ، حتى لا يستأثر المدعى بتقدير الدعوى تحايلا على قواعد الاختصاص ، فضلا عن إرهاق المحاكم الابتدائية بدعاوى متعلقة بمنقولات ليست بمحاصيل ، قد تكون قيمتها الحقيقية أقل كثيرا من نصاب هذه المحكمة ، الأمر الذى يدخلها حتى فى النصاب الانتهائى للقاضى الجزئى ، ومن الأفضل ترك تحديد قيمة الدعوى فى مثل هذه الحالات للمحكمة المرفوع أمامها الدعوى ، والتى تستعين فى ذلك بأهل الخبرة والمستندات المقدمة فى الدعوى(٢٦).

فى حين يرى رأى آخر(٢٧)، ترك أمر التقدير للمدعى وذلك إذا تعلق الأمر بمنقول ليس بمحاصيل ، وفى هذه الحالة ، فإنه يتعين العودة إلى القواعد العامة التى تجعل للمدعى الحق فى تقدير دعواه على النحو الذى يراه ، لأن القاعدة فى هذه الصدد أن العبرة فى تقدير الدعاوى هى بتقدير المدعى لها ، ما لم ينص القانون على تقديرها على أساس معين.
فى يرى رأى قريب من هذا الرأى أن دعاوى المنقولات يرجع فى أمر تقديرها إلى القيمة الحقيقية لها ، فالمدعى يرفع الدعوى على أساس تقديره لقيمة المنقول المتنازع عليه ، فإذا دفع المدعى عليه بعدم

(٢٦) أنظر: أحمد السيد صاوى: الوسيط فى شرح قانون المرافعات رقم ٢٧٤ ص ٣٥٩ ؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص ٢٨٤.
(٢٧) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوى: قواعد رقم ٣٥٩ ص ٤٦٧.

اختصاص المحكمة على أساس المنازعة فى تقدير القيمة ، أو رأت المحكمة من تلقاء نفسها أن القيمة التى قدرها المدعى غير حقيقية على نحو يجعلها غير مختصة بالدعوى ، فإنها تقوم بتحديد القيمة الحقيقية للمنقول بالرجوع إلى سعر السوق ولها فى سبيل ذلك ، أن تطلع على المستندات أو تندب خبيرا لهذا الغرض[٢٨].

وهذا الرأى جدير بالتأييد لأنه رأى توفيقى ، يجعل من تقدير القيمة منوطا برافع الدعوى تحت رقابة خصمه والمحكمة التى تملك تصحيح هذا التقدير ، وتقدير المنقول طبقا لقيمته الحقيقية بالرجوع إلى سعر السوق ، أو بالإطلاع على المستندات أو ندب خبير ، كما أنه يتجنب العيوب التى يمكن نسبتها إلى الرأى الأول الذى يجعل من الدعاوى المتعلقة بالمنقولات دعاوى غير مقدرة القيمة وتدخل بالتالى فى اختصاص المحكمة الابتدائية مهما كانت قليلة الأهمية ، وتفوق من حيث الأهمية بعض الدعاوى العقارية التى تدخل بحسب قيمتها فى اختصاص المحكمة الجزئية ، كما يتلافى الانتقاد الذى يمكن أن يوجه إلى الرأى الذى يعلق أمر التقدير لمطلق تقدير المدعى.

٦ ـ ***دعاوى الإيراد المؤبد والإيراد لمدى الحياة:*** تطبيقا لحكم المادة ٥/٣٧ مرافعات فإن تقدير الدعاوى المتعلقة بالمنازعة فى سند ترتيب الإيراد سواء أكان مصدر الالتزام به عقدا أو وصية أو نصا فى القانون ، فإن قيمة الدعوى تقدر على أساس مرتب عشرين سنة فى حالة الإيراد المؤبد ، وعلى أساس مرتب عشر سنوات فى حالة الإيراد المرتب لمدى الحياة ، أما إذا انحصر النزاع فى قيمة الإيراد فإنه يتم تحديد قيمة الدعوى على أساس المبلغ المطلوب.

ويكون الإيراد مؤبدا إذا كان لا ينتهى بوفاة أحد ومن ثم ينتقل إلى ورثة المستحق بعد وفاته ، ويكون لمدى الحياة إذا كان مرتبا دوريا

---

(٢٨) أنظر: وجدى راغب: مبادئ ص ٢٤٢.

لشخص طوال حياته أو حياة شخص آخر[٢٩].

٧ ـ دعاوى صحة العقود أو إبطالها أو فسخها أو امتدادها:
تطبيقا لحكم المادة ٧/٣٧ مرافعات فإنه إذا كانت الدعوى بطلب صحة عقد أو إبطاله أو فسخه قدرت قيمتها بقيمة المتعاقد عليه ، وهكذا فإن هذه الدعاوى يجرى تقدير قيمتها بقيمة الشيء محل العقد ، فإذا كان محل العقد عقارا أو منقولا فإن تقدير قيمتها يجرى حسب القواعد السابقة، المتعلقة بتقدير دعاوى العقارات والمنقولات ، وقد أستثنى المشرع من هذه القاعدة عقود البدل حيث تقدر قيمة الدعوى بقيمة أكبر البدلين قيمة.

وكما أن القاعدة المتقدمة تنطبق على العقود الفورية كعقد البيع فإنها تنطبق كذلك على العقود المستمرة كعقد الإيجار وذلك طبقا للمادة ٨/٣٧ مرافعات التى تقضى بأنه'' إذا كانت الدعوى بطلب صحة عقد أو إبطاله كان التقدير باعتبار مجموع المقابل النقدى عن مدة العقد كلها. وإذا كانت بطلب فسخ العقد كان التقدير باعتبار المقابل النقدى عن المدة الواردة فى العقد فإذا كان العقد قد نفذ فى جزء منه كان التقدير باعتبار المدة الباقية''. وبناء على ذلك ، فإن دعوى صحة عقد الإيجار أو إبطاله تقدر بمجموع الأجرة عن مدة العقد كلها باعتبار أنها محل العقد ، وتطبق نفس القاعدة على دعوى فسخ العقود المستمرة مادام أن العقد لم ينفذ ، إما إذا كان العقد قد نفذ فى جزء منه كان التقدير باعتبار المقابل النقدى عن المدة الباقية ، وذلك على أساس أن الفسخ فى العقود المستمرة ليس له أثر رجعى ، وإنما ينصرف فقط إلى ما لم يتم تنفيذه[٣٠].

وإذا كانت الدعوى تتعلق بامتداد العقد المستمر فإن الدعوى تقدر باعتبار المقابل النقدى عن المدة التى قام النزاع على امتداد العقد إليها(م٨/٣٧ مرافعات). وهذه القاعدة تتطابق مع القاعدة التى تقضى بأن

(٢٩) أنظر: محمود هاشم: قانون القضاء ص ٢٨٥.
(٣٠) أنظر: وجدى راغب: مبادئ ص ٢٤٢.

يكون التقدير على أساس قيمة الطلب[٣١].

وهناك اتفاق فى الفقه[٣٢]، أن العقد المستمر الذى يمتد بقوة القانون لمدة غير محددة ، كما هو الحال بالنسبة لعقود إيجار الأماكن الخاضعة لقانون أيجار الأماكن ، فإن المقابل النقدى لمدة العقد أو للمدة الباقية منه يكون غير محدد ، وتعتبر الدعوى بصحة العقد أو إبطاله أو فسخه أو امتداده دعوى غير قابلة للتقدير ، وكذلك بالنسبة لدعوى تحديد الأجرة القانونية للعين المؤجرة.

٨- ***دعاوى الحقوق العينية التبعية:*** وتتعلق هذه الدعاوى بالتأمينات العينية التى قد ترد على العقار أو المنقول ، كالرهن الرسمى أو الرهن الحيازى أو حق الامتياز أو حق الاختصاص. وتقدير الدعاوى المتعلقة بهذه الحقوق يخضع لحكم المادة ٩/٣٧ مرافعات التى تقضى بأنه إذا كانت الدعوى بين الدائن والمدين ، فإن الدعوى تقدر باعتبار قيمة الدين المضمون وليس بقيمة المال محل التأمين العينى ، فالدعوى التى يرفعها المدين بدين قدرة ألف جنيه ببطلان الرهن على الدائن المرتهن والمال المرهون قيمته عشرون ألف جنيه ، تكون من اختصاص المحكمة الجزئية[٣٣]، أما الدعوى التى يرفعها شخص من الغير باستحقاق الأموال محل التأمين العينى فإن قيمتها تقدر باعتبار قيمة هذه الأموال ، لأن الدعوى تتعلق بهذه الأموال ولا شأن للدين بها ، ولهذا فإنها تقدر بقيمة هذه الأموال.

٩ - ***دعاوى الحجـــــز:*** وهى الدعاوى التى تنشأ بمناسبة إجراءات التنفيذ والحجز على أموال المدين ، سواء أكان المطلوب فيها

---

(٣١) أنظر: وجدى راغب: الإشارة السابقة.

(٣٢) أنظر: فتحى والى: الوسيط فى قانون المرافعات رقم ١٥٢ ص ٢٣٦ ؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص ٢٨٦. وقريب من هذا الرأى. أحمد ماهر زغلول: أصول المرافعات رقم ٢٨٦ ص ٥٢٥.

(٣٣) أنظر: وجدى راغب: مبادئ ص ٢٤٣.

هو صحة الحجز أو رفعه أو بطلانه ، وتسمى بدعاوى أو منازعات التنفيذ الموضوعية ، وقد ميز المشرع بصدد هذه الدعاوى بين ما إذا كانت الدعوى بين الدائن والمدين ، وفى هذه الحالة تقدر بقيمة الدين المحجوز من أجله ، وبين ما إذا كانت مرفوعة من شخص من الغير باستحقاق المال المحجوز ، كدعوى استرداد المنقولات المحجوزة ، وفى هذه الحالة تقدر الدعوى باعتبار قيمة المال المحجوز(م٩/٣٧ مرافعات).

١٠ - _دعاوى صحة التوقيع ودعاوى التزوير الأصلية:_ طبقا لنص المادة ١٠/٣٧ مرافعات فإن دعاوى صحة التوقيع ودعاوى التزوير الأصلية ، تقدر قيمتها بقيمة الحق المثبت فى الورقة المطلوب الحكم بصحة التوقيع عليها أو بتزويرها ، ويرجع السبب فى تقرير هذا الحكم أن هذه الدعاوى وإن كانت تتعلق بالدليل ، إلا أنها تكتسب أهمية كبيرة بالنسبة للحق نفسه ، ولهذا فإنها تقدر بقيمته ، أما دعاوى صحة التوقيع الفرعية ودعاوى التزوير الفرعية ، فإنها تقدر بحسب قيمة الدعوى الأصلية[٣٤].

١١ - _الدعاوى غير القابلة للتقدير:_ طبقا لنص المادة ٤١ مرافعات(معدلة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩)، التى تقضى بأنه " إذا كانت الدعوى بطلب غير قابل للتقدير بحسب القواعد المتقدمة اعتبرت زائدة على عشرة آلاف جنيه". وهو ما يستفاد منه أن الدعاوى بطلبات غير قابلة للتقدير تعتبر زائدة عن عشرة آلاف جنيه وتدخل بالتالى فى اختصاص المحكمة الابتدائية.

وقد أراد القانون بهذا الحكم أن يتدارك ما قد يصيب القواعد المتعلقة بتقدير قيمة الدعاوى من نقص أو قصور ، على نحو لا يمكنها من الاحاطة بكافة الدعاوى فى جميع صورها وأشكالها ، فأورد القاعدة المتقدمة التى يمكنها أن تغطى جوانب النقص المتعلقة بالدعاوى التى لم

(٣٤) أنظر: فتحى والى: الوسيط فى قانون القضاء رقم ١٥٣ ص ٢٣٧.

يتناولها القانون فى قواعد التقدير السابقة ، والدعاوى التى تكون بحكم طبيعتها غير قابلة للتقدير ، وأدخل هذه الدعاوى جميعا فى اختصاص المحكمة الابتدائية.

والطلبات غير القابلة للتقدير هى الطلبات التى تتنافى بحكم طبيعتها مع إمكان تقديرها بالنقود ، أى لا يكون فى الإمكان تقديرها بمبلغ من النقود ، كالطلبات المتعلقة بالحقوق غير المالية كدعاوى الأحوال الشخصية أو طلب شخص من الغير عدم استعمال اسمه، أو المطالبة بتعويض أدبى عـــن فعل ضار[٣٥]. على أنه يلاحظ أن هناك بعض الدعاوى رغم أنها غير مقدرة القيمة بطبيعتها ، إلا أن المشرع أدخلها استثناء فى اختصاص محكمة معينة ، منها اختصاص المحاكم الجزئية بالدعاوى المستعجلة[٣٦].

كذلك فإنه يعد طلبا غير قابل للتقدير ، الطلبات التى لا تتنافى بحكم طبيعتها مع إمكان تقديرها بالنقود أى التى تقبل هذا التقدير ، لكن القانون لم يضع قاعدة معينة لتقديرها ، وقد قصد القانون من وراء هذا الحكم الذى أوردته المادة ٤١ مرافعات وضع قاعدة احتياطية تنطبق فى الحالات ، التى لا يمكن أن تنطبق عليها القواعد التى وردت فى تقدير قيمة الدعاوى[٣٧].

ومن أمثلة الدعاوى غير القابلة للتقدير طلب تقديم حساب عن ريع[٣٨]، طلب إعادة العامل الذى يفصل بسبب نشاطه النقابى إلى

---

(٣٥) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوى: قواعد رقم ٣٦٦ ص ٤٧٦ ؛ فتحى والى: الوسيط رقم ١٥٥ ص ٣٣٨ ؛ وجدى راغب: مبادئ ص ٢٤٦.

(٣٦) أنظر: فتحى والى: الإشارة السابقة ؛ أحمد السيد صاوى: الوسيط رقم ٢٨١.

(٣٧) وقضت محكمة النقض فى هذا الخصوص فقالت فى حكم لها '' تعتبر الدعوى غير قابلة للتقدير إذا كان المطلوب فيها لا يمكن تقدير قيمته طبقا لأية قاعدة من قواعد تقدير الدعاوى التى وضعها المشرع فى قانون المرافعات''. نقض١٤ فبراير ١٩٦٣ مجموعة المكتب الفنى لمحكمة النقض السنة ١٤ص ٢٥٨.

(٣٨) نقض ١٩٦٦/٦/١٦ المكتب الفنى سنة ١٧ ص ١٤١٥.

عمله[٣٩]، الدعوى بسقوط حق مصلحة الضرائب فى اقتضاء الضريبة عن سنوات معينة بالتقادم[٤٠]، الدعوى بطلب فسخ أو امتداد عقد الإيجار الخاضع لقانون إيجار الأماكن[٤١]، الدعوى بتحديد الأجرة فى العقود الممتدة قانونا[٤٢]، طلب التسليم الذى يبدى بصفة أصلية ليس من الطلبات التى أورد المشرع قاعدة لتقديرها فإن الدعوى بطلبه تكون غير قابلة للتقدير[٤٣]، دعوى الإخلاء لمخالفة شرط حظر التنازل عن الإيجار الخاضع لقانون إيجار الأماكن[٤٤] ، دعوى العامل بطلب الحكم بمبلغ جنيه واحد شهريا علاوة اجتماعية ، وما يترتب على ذلك من آثار[٤٥]، الدعوى بطلب فروق إعانة غلاء المعيشة وما يستجد منها[٤٦]، الدعوى بطلب الطرد من الأراضى الزراعية للغصب[٤٧].

تعدد الطلبـــــات

قد لا يكتفى المدعى عند رفع دعواه بطرح طلب واحد على المحكمة ، وإنما يقوم بطرح عدة طلبات فى دعوى واحدة ، والقانون يجيز هذا الحل طالما كانت هناك صلة أو رابطة تربط هذه الطلبات جميعا ، لكن تعدد الطلبات فى هذه الحالة ، يثير مسألة أثر هذا التعدد على تقدير قيمة الدعوى ، وبالتالى على اختصاص المحاكم . فهل تقدر الدعوى بالنظر إلى مجموع قيمة هذه الطلبات ، أم يقدر كل طلب على حدة. ليس من السهل الإجابة على هذه المسألة ، لأن القانون لم يعتمد

---

(٣٩) نقض ١٩٦٥/٢/٢٤ المكتب الفنى سنة ١٦ ص ٨٠٨.
(٤٠) نقض ١٩٦٢/٢/٨ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٣ ص ٢١١.
(٤١) نقض ١٩٧٣/٣/٢٧ سنة ٢٤ ص ٤٩٩ ؛ نقض ١٩٧٦/٥/١٢ سنة ٢٧ ص ١٠٨٧.
(٤٢) نقض ١٩٧٣/٦/٢١ سنة ٢٤قضائية ص ٩٥٣ ؛ نقض ١٩٧٨/١١/٢٩ طعن ٢٧٨ لسنة ٤٥ قضائية.
(٤٣) نقض ١٩٦٣/٢/١٤ سنة ١٤ ص ٢٥٨.
(٤٤) نقض ١٩٧٦/٦/٢٣ سنة ٢٧ ص ١٤٠٥.
(٤٥) نقض ١٩٧٩/١٢/٢ طعن رقم ٨٤٩ لسنة ٤٤ قضائية.
(٤٦) نقض ١٩٨٠/٦/٢٢ طعن رقم ٩٢٦ لسنة ٤٥ قضائية.
(٤٧) نقض ١٩٧٨/١/٣ طعن رقم ١٨٥ لسنة ٤٤ قضائية.

حلا واحدا لها ، وإنما اعتمد حلولا متعددة تختلف بحسب صورة التعدد فى الطلبات.

١ـ *التعدد الناشئ عن طلب ملحقات الطلب الأصلي:* والمقصود بالملحقات فى هذا الصدد الحقوق التى تترتب على الحق المدعى فى الطلب الأصلى ، فلا يتصور وجود هذه الملحقات بدون وجود هذا الحق(٤٨)، ويعد من ملحقات الطلب الأصلى طلب الفوائد بالنسبة للدين ، وطلب الثمار بالنسبة للمطالبة بملكية العين ، وطلب التعويض عما ألحقه الغاصب من ضرر بها ، وطلب التعويضات بجانب المطالبة بالفسخ، وطلب الريع إذا قدم كطلب تابع لدعوى الاستحقاق(٤٩).

والقاعدة التى تبناها القانون هى الاعتداد بقيمة الملحقات فى تقدير قيمة الدعوى تطبيقا لحكم المادة ٣٦ مرافعات ، التى تقضى بأن يدخل فى التقدير ما يكون مستحقا عند رفع الدعوى من الفوائد والتعويضات والمصاريف وغيرها من الملحقات المقدرة القيمة ، لكن الاعتداد بقيمة الملحقات يقتضى توافر الشروط التالية:

(أ) *أن تكون هذه الملحقات محلا لطلب قضائى:* لأن العبرة فى عملية التقدير بطلبات المدعى وهو ما يقتضى ضرورة أن يتقدم المدعى بطلب يتعلق بالملحقات ، فإذا لم يقدم مثل هذه الطلب فلا يعتد بها فى عملية التقدير ، كما لا يكون للقاضى الفصل فيها لأنه لا يفصل إلا فيما يقدم إليه من طلبات.

(ب) *أن تكون الملحقات مقدرة القيمة:* وتكون الملحقات كذلك إذا كانت مقدرة بمبلغ من النقود ، فإذا لم تكن كذلك ، فإنه يجب أن تكون

---

(٤٨) أنظر: فتحى والى: الوسيط فى قانون المرافعات رقم ١٤٢ ص ٢٢٥ ؛ وجدى راغب: مبادئ القضاء المدنى ص ٢٤٦ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول المرافعات المدنية والتجارية رقم ٢٧٣ ص ٤٩٢.

(٤٩) أنظر: أحمد مسلم: أصول رقم ٢٠٦ ص ٢١٣ ؛ وجدى راغب: مبادئ ص ٢٤٦ ؛ أحمد ماهر زغلول: الإشارة السابقة.

قابلة للتقدير على الأقل ، أى ترجمة قيمتها المالية إلى قيمة نقدية ، وذلك حتى يمكن ضم قيمتها إلى قيمة الطلب الأصلى ، فإذا كانت غير قابلة للتقدير ، فلا يعتد بها فى تحديد قيمة الدعوى وتقدر الدعوى باعتبار قيمة الطلب الأصلى وحده ، ومن أمثلة الطلبات غير القابلة للتقدير طلب طرد الغاصب وتسليم العين بالتبعية لطلب الحكم بملكية العين ، وطلب الريع المستحق من وقت رفع الدعوى حتى تاريخ الحكم فيها ، لأنه لا يمكن التحقق من قيمتها وقت رفع الدعوى(٥٠).

وإذا كانت الملحقات غير المقدرة القيمة لا تدخل فى التقدير ، فإن المشرع استثنى من ذلك ، طلب إزالة البناء أو الغراس مقررا الاعتداد فى جميع الأحوال بقيمة المبانى أو المزروعات المطلوب إزالتها ، فالبناء أو الغراس ولو أنه من الملحقات غير المقدرة إلا أن المشرع نص صراحة(م٢/٣٦مرافعات)، على ضرورة الاعتداد بقيمتها مع الطلب الأصلى(٥١).

(ج) *أن تكون الملحقات مستحقة الأداء عند رفع الدعوى:* ولهذا فإنه لا يدخل فى التقدير المحلقات التى لا تكون مستحقة الأداء عند تقديم الطلب حتى لو كانت محلا لطلب من المدعى ، ويرجع السبب فى ذلك ، إلى حرص القانون على أن يكون تقدير القيمة باعتبار يوم رفع الدعوى فالفوائد لا تدخل فى التقدير ما لم تكن مستحقة الأداء عند المطالبة القضائية أى عند رفع الدعوى ، سواء أكانت اتفاقية أو قانونية ، أما ما يستحق منها بعد رفع الدعوى فلا يدخل فى التقدير ، والتعويضات التى تدخل فى التقدير هى التى تكون عن ضرر حدث قبل رفع الدعوى ، أما

---

(٥٠) أنظر: فتحى والى: الإشارة السابقة ؛ وجدى راغب: الإشارة السابقة ؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص ٢٧٢.

(٥١) أنظر: أحمد مسلم: أصول المرافعات المدنية رقم ٢٠٦ ص ٢١٣ ؛ فتحى والى: الوسيط فى قانون القضاء رقم ١٤٢ ص ٢٢٥ ؛ وجدى راغب: الإشارة السابقة ؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص ٢٧٢.

المصاريف فلا يقصد بها مصاريف الدعوى وإنما مصاريف حراسة الشيء محل النزاع(٥٢).

وإذا كان استحقاق الملحقات شرطا لدخولها فى التقدير ، فإن القانون يستثنى من ذلك ، طلب ما يستجد من أجرة بعد رفع الدعوى إلى يوم الحكم فيها(م٣٦/١مرافعات)، وذلك فى حالة المطالبة بالأجرة المتأخرة فى ذمة المستأجر ، باعتبار أن ما يستجد من أجرة بعد رفع الدعوى إلى يوم الحكم فيها ، يعد جزء من الطلب الأصلى وهو الأجرة المتأخرة(٥٣).

ويؤدى توافر الشروط المتقدمة إلى الاعتداد بقيمة الملحقات فى تقدير قيمة الدعوى ، لكن الملحقات التى ذكرت فى المادة ٣٦ مرافعات ليست واردة على سبيل الحصر ، فبعد أن أشار النص إلى الفوائد والتعويضات والمصاريف ، أضاف وغيرها من الملحقات المقدرة القيمة وهو ما يفيد أن الملحقات لا تقتصر على ما ورد ذكره منها فقط وإنما تشمل غيرها من الملحقات(٥٤).

٢ - ***التعدد الناشئ من الطلبات المندمجة:*** القاعدة التى تبناها القانون فى المادة ٢/٣٨ مرافعات أن الطلبات المندمجة فى الطلب الأصلى لا يعتد بها فى تقدير قيمة الدعوى ، فإذا تضمنت الدعوى طلبات تعتبر مندمجة فى الطلب الأصلى تقدر قيمتها بقيمة الطلب الأصلى وحده. ويجرى تعريف الطلب المندمج بأنه الطلب الذى يكون الحكم فى الطلب الأصلى فاصلا فيه فى ذات الوقت ، ولم يكن قد ثار نزاع خاص حوله(٥٥). وهذا ما يميز الطلب المندمج عن الطلب الملحق ،

---

(٥٢) أنظر: وجدى راغب: مبادئ القضاء ص٢٤٦ ؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص ٢٧٢.
(٥٣) أنظر: أحمد مسلم: الإشارة السابقة؛ وجدى راغب: الإشارة السابقة.
(٥٤) أنظر: أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٢٧٣ ص ٤٩٢.
(٥٥) أنظر: فتحى والى: الوسيط فى قانون المرافعات رقم ١٤٣ ص ٢٢٧ ؛ وجدى راغب: مبادئ القضاء ص ٢٤٨.

فإذا كان الطلب المندمج متداخلا فى الطلب الأصلى بحيث يكون القضاء فى الطلب الأصلى فاصلا فيه ، فالطلب الملحق لا يكون كذلك ، لأنه يظل قائما بذاته مستقلا عن الطلب الأصلى رغم ارتباطه به ، فإذا لم يتطرق الحكم الصادر فى الطلب الأصلى بإشارة إليه ، فلا يكون هناك قضاء قد صدر بشأنه[٥٦].

ومن أمثلة الطلبات المندمجة طلب إلغاء الحجز أو شطب الرهن (طلب مندمج) مع طلب براءة الذمة من الدين(طلب أصلى)، وطلب شطب التسجيل(طلب مندمج) مع طلب بطلان البيع(طلب أصلى). وتكون العبرة فى هذه الحالة بقيمة الطلب الأصلى وحده.

٣ - *التعدد الناشئ من الطلبات التخييرية أو الاحتياطية:* تتعدد الطلبات تعددا تخييريا فى حالة الالتزام التخييرى الذى يشمل محله أشياء متعددة تبرأ ذمة المدين براءة تامة إذا أدى واحدا منها(م٢٧٥مدنى). وفى هذا النوع من الالتزامات فإن الخيار إما أن يكون للمدعى أو للمدعى عليه ، فإذا كان الخيار للمدعى فإن هذا الفرض لا يثير أية صعوبة ، إذ أن الدعوى سوف ترفع بما وقع عليه اختياره وتقدر بقيمته وحده ، أما الفرض الثانى ، عندما يكون الخيار للمدعى عليه فإن الدعوى سوف ترفع فى هذه الحالة لإلزامه بأداء الشيئين أى الالتزامين، ويكون له الخيار فى الوفاء بأحدهما ، ولهذا تقدر الدعوى بأعلى الشيئين قيمة أى أكبر الالتزامين قيمة[٥٧].

لكن التعدد قد يكون تعددا احتياطيا عندما يقدم المدعى طلبا أصليا وطلبا احتياطيا ، فلا يطرح الطلب الاحتياطى على المحكمة إلا إذا رفضت الطلب الأصلى. كأن يطلب المدعى بصفة أصلية الحكم له بملكية عين مفرزة ، فإن لم يكن بتقرير ملكية شائعة عليه كطلب

---

(٥٦) أنظر : أحمد ماهر زغلول : أصول رقم ٢٧٥ ص ٤٩٨ .

(٥٧) أنظر : فتحى والى : الوسيط رقم ١٤٥ ؛ أحمد ماهر زغلول : أصول رقم ٢٧٧ .

احتياطى ، أو يطلب بصفة أصلية حق ملكية على منزل فإن لم يكن بتقرير حق انتفاع عليه كطلب احتياطى[٥٨].

ولم يقدم القانون حلا تشريعيا لتقدير قيمة الدعوى فى هذه الحالة ، وهو ما آثار الخلاف فى الرأى. ورغم اتفاق الفقه حول عدم جواز جمع قيمة الطلبين الأصلى والاحتياطى ، لأن المدعى لا يطلب الحكم بهما معا، ومع ذلك فقد وقع الخلاف ، حول الطلب الذى يعتد به فى تقدير قيمة الدعوى. فاتجه رأى في الفقه نحو الاعتداد بقيمة الطلب الأصلى وحده، ولا عبرة فى هذا الصدد بالطلب الاحتياطى وإنما العبرة بالطلب الأصلى وحده ، ولا يكون للطلب الاحتياطى من أثر كذلك ، فى تحديد نصاب الاستئناف ما دام أن المحكمة قد فصلت فى الطلب الأصلى[٥٩].

بينما يرى رأى آخر أن تقدير قيمة الدعوى فى هذه الحالة يكون بالنظر إلى اكبر الطلبين قيمة ، فترفع الدعوى للمحكمة المختصة بأكبر القيمتين على أساس أن من يملك الأكثر يملك الأقل[٦٠]. وهذا الرأى يتلافى العيب الأساسى فى الرأى السابق وما يترتب على الأخذ به من مخالفة قواعد الاختصاص ، خاصة إذا كان الطلب الأصلى يدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية بحسب قيمته بينما الطلب الاحتياطى يدخل فى اختصاص المحكمة الابتدائية بحسب قيمته ، فإذا رفضت الطلب الأصلى وفصلت فى الطلب الاحتياطى فإنها تفصل فى طلب لا يدخل في اختصاصها[٦١].

٤ - ***التعدد البسيط للطلبات:*** والمقصود بهذا النوع من التعدد أن تتعدد طلبات المدعى ولا يتصف أى منها بأى من الأوصاف السابقة ، فلا هى من الملحقات ولا من الطلبات المندمجة ولا التخييرية أو

---

(٥٨) أنظر: وجدى راغب: مبادئ ص ٢٤٨ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٢٧٧ ص ٥٠١.
(٥٩) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوى: قواعد رقم ٣٤٣ ص ٤٤٢.
(٦٠) أنظر: وجدى راغب: مبادئ ص ٢٤٨.
(٦١) أنظر: احمد ماهر زغلول: أصول رقم ٢٧٧ ص ٥٠١.

الاحتياطية[٦٢]. بينما هى عند البعض الآخر أن تتعدد الطلبات الأصلية الموجهة من المدعى فى مواجهة المدعى عليه[٦٣]. أو أنها فى رأى آخر أن تتعدد الطلبات تعددا استقلاليا ليس بسبب الإلحاق[٦٤]، كما لو تأخر المستأجر فى دفع عدة أقساط من الأجرة وأحدث تلفا بالعين المؤجرة ، فطالبه المؤجر بأقساط الأجرة وبتعويض التلف الذى أحدثه بالعين.

والعبرة فى تقدير الدعوى فى هذه الحالة هى بوحدة السبب الذى تستند إليه هذه الطلبات ، فإذا كان السبب واحدا جمعت قيمة الطلبات المتعددة واعتبر مجموعها هو قيمة الدعوى[٦٥]. أما إذا تعددت أسباب هذه الطلبات فإن كل طلب منها يستقل عن الآخر وتقدر الدعوى بقيمة كل طلب على حدة[٦٦]. وقد تبنت المادة ١/٣٨ مرافعات هذا الحل بنصها على أنه" إذا تضمنت الدعوى طلبات متعددة ناشئة عن سبب قانونى واحد كان التقدير باعتبار قيمتها جملة ، فإن كانت ناشئة عن أسباب قانونية مختلفة كان التقدير باعتبار قيمة كل طلب على حدة".

---

(٦٢) أنظر: وجدى راغب: مبادئ ص ٢٤٩.

(٦٣) أنظر: محمود هاشم: قانون القضاء ص ٢٤٧.

(٦٤) أنظر: أحمد مسلم: أصول رقم ٢٠٧ ص ٢١٥.

(٦٥) ومن قضاء النقض قول المحكمة" إذا كانت الدعوى قد رفعت من المؤجر بطلب فسخ عقد الإيجار وتسليم العين المؤجرة وإزالة ما عليها من مبان ، فإنه يجب إضافة قيمة المبانى إلى طلب فسخ عقد الإيجار والتسليم باعتبار أن طلب الإزالة طلب أصلى ، وأن طلبات المؤجر وإن تعددت إلا أن منشأها جميعا هو عقد الإيجار". نقض ١٩٧٥/١/٢٢ سنة ٢٦ ص ٢٢٧. وتقول فى حكم آخر " الأجر وبدل الإنذار ومكافأة نهاية الخدمة والتعويض عن الفصل التعسفى جميعها طلبات ناشئة عن سبب قانونى واحد وهو عقد العمل وتقدر الدعوى فيها باعتبارها جملة". نقض ١٩٦٨/٢/١٤ سنة ١٩ ص ٢٩٠ وتقول المحكمة فى حكم آخر" إذا كان الإرث هو الواقعة التى يستمد منها الطاعن حقه فى طلب تثبيت الملكية فإن العبرة فى تقدير قيمة الدعوى لتقدير نصاب الاستئناف تكون بقيمة الطلبات جملة". نقض ١٩٧٩/٣/٢٩ طعن رقم ٢٤٠ لسنة ٦ ٤ قضائية.

(٦٦) ومن قضاء محكمة النقض قول المحكمة" طلب الدائن إبطال البيع الحاصل من المفلس لصوريته صورية مطلقة وطلب إبطاله لصدوره منه فى فترة الريبة. طلبان وإن اتحدا محلا وخصومة إلا أن السبب القانونى فى كل منهما مغاير للآخر". نقض ١٩٦٣/٣/٢١ المكتب الفنى السنة ١٤ ص ٢٨٣.

ويمكن تعريف السبب القانونى بأنه مجموع الوقائع المنتجة التى يتمسك بها الخصم سببا لدعواه[٦٧]، أو الواقعة القانونية مصدر الحق المطالب به[٦٨]، وبحسب تعبير محكمة النقض "هو الأساس القانونى الذى تبنى عليه الدعوى سواء أكان عقدا أم إرادة منفردة أو فعلا غير مشروع أم إثراء بلا سبب أم نصا فى القانون"[٦٩]. ومن أمثلة الطلبات التى تستند إلى سبب قانونى واحد الطلبات التى يقدمها المؤجر طالبا الحكم له بالأجرة المتأخرة والحكم بالتعويض عن الضرر الذى أصاب العين أثناء سريان العقد ، فتقدر الدعوى بقيمة الطلبين معا لأن السبب القانونى الذى تستند إليه هو عقد الإيجار ، ومن أمثلة الطلبات التى تقدر كل منها على حدة طلب المؤجر من المدعى عليه مع أجرة العين مبلغا آخر مقابل انتفاعه بالعين بعد انتهاء عقد الإيجار ، فكل طلب منهما يستند إلى سبب قانونى مختلف ، الأجرة سببها عقد الإيجار ومقابل الانتفاع سببه الإثراء بلا سبب ، كذلك أن يقترض شخص من آخر مبلغين بعقدين مختلفين أو شراء شيئين بعقدين مستقلين ، فكل طلب يقدر بقيمته وحده لاختلاف السبب فى كل حالة.

وإذا كانت العبرة فى تقدير الطلبات فى هذه الحالة بوحدة السبب من عدمه ، فإنه يجب الحذر وعدم الخلط بين السبب بالمعنى المتقدم وبين السند أو الدليل الذى يثبته[٧٠]، فالسند الواحد قد يتضمن أسبابا متعددة ، فمن يرفع دعوى على آخر لمطالبته بثمن شيء باعه إياه وبأجرة المنزل الذى أجره له ، تقدر بقيمة كل طلب على حدة ، حتى لو كان عقد البيع وعقد الإيجار قد حررا فى ورقة واحدة ، وعلى العكس

---

(٦٧) أنظر: وجدى راغب: مبادئ ص ٢٤٩.

(٦٨) أنظر: فتحى والى: الوسيط رقم ١٤٥ ص ٢٩.

(٦٩) نقض ١٩٦٤/١/١٩ المكتب الفنى السنة ١٥ ص ٥٣.

(٧٠) ومن قضاء النقض فى هذه الخصوص قولها" سبب الدعوى هو الواقعة التى يستمد منها المدعى الحق فى الطلب وهو لا يتغير بتغير الأدلة والحجج القانونية التى يستند إليها الخصوم فى دفاعهم". نقض ١٩٦٩/٦/٤ سنة ٢٠ ص ٨٦٨.

من ذلك ، فقد يكون السبب الواحد ثابتا فى عدة سندات[٧١]، كمن يشترى بضاعة ويحرر بقيمتها سندات متعددة ، فإن المطالبة بالثمن استنادا إلى هذه السندات المتعددة ، لا تقدر بقيمة كل سند على حدة ، وإنما بمجموع هذه السندات لأنها قائمة على سبب قانونى واحد هو عقد البيع ، ويعد السبب مختلفا حتى لو كان من نفس النوع ، كمن يبرم عقد عمل مع آخر ثم يبرم عقد عمل آخر مع نفس الشخص لفترة أخرى ، ثم يرفع دعوى مطالبا رب العمل بما استحق له عن أجر الفترتين ، فلا تجمع قيمة الطلبين لأن كل منهما يستند إلى عقد عمل مستقل[٧٢].

تعدد أشخاص الدعوى

قد يقع التعدد فى أشخاص الدعوى من الناحية الإيجابية أو السلبية وذلك إذا رفعت الدعوى من أكثر من مدعى ، أو رفعت فى مواجهة أكثر من مدعى عليه ، وهذا التعدد يطرح التساؤل حول كيفية تقدير قيمة الدعوى ، عندما توجه الطلبات من واحد أو أكثر إلى واحد أو أكثر من أشخاص الدعوى ، وقد تصدى القانون لبيان حكم تقدير الدعوى فى هذه الحالة ، وذلك فى المادة ٣٩ مرافعات والتى تنص على أنه'' إذا كانت الدعوى مرفوعة من واحد أو أكثر على واحد أو أكثر بمقتضى سبب قانونى واحد كان التقدير باعتبار قيمة المدعى به دون التفات إلى نصيب كل منهم فيه''.

---

(٧١) وقد اعتبرت محكمة النقض فى قضاء لها أن الاستناد فى المطالبة بثمن البضاعة المبيعة إلى أذون متعددة بالتسليم وما يقابلها من فواتير بأثمانها ، أنها مجرد أدوات لإثبات الحق ومستندة إلى تصرف قانونى واحد هو عقد البيع . أنظر: نقض ١٩٦٤/١/٩ سنة ١٥ ص ٥٣.

(٧٢) أنظر: فتحى والى: الوسيط رقم ١٤٥ ص ٢٢٩ ؛ محمد وعبد الوهاب العشماوى: قواعد رقم ٣٤٩ ص ٤٥٢. وقضت محكمة النقض فقالت'' إذا كان الثابت أن عقد البيع قد صدر من شخصين أحدهما قاصر وكان المشترى قد أقام الدعوى بطلب إبطال البيع فيما يتعلق بالقدر المبيع من القاصر وبرد ما دفع من ثمن وبصحة ونفاذ العقد بالنسبة للاخر ومن ثم يكون الطلبان فى حقيقتهما دعويين مستقلتين تختلف كل منهما عن الأخرى خصوما وموضوعا وسببا وتقدر قيمة كل منهما على حدة طبقا للمادة ٢/٣٨ مرافعات. العقد هو سبب دعوى إثبات التعاقد ونص القانون هو سبب دعوى الإبطال''. نقض ١٩٧٦/٦/٢٨ سنة ٢٧ ص ١٤٣٥.

وقد تبنى القانون فى هذا النص فكرة السبب القانونى الواحد فى حالة تعدد أشخاص الدعوى ، كما هو الحال فى التعدد البسيط للطلبات. فإذا اتحد السبب القانونى مع تعدد الأطراف ، فإن العبرة فى التقدير لا تكون بنصيب كل منهم على حدة وإنما بمجموع هذه الأنصبة ، إما إذا اختلف السبب مع تعدد الأطراف ، فإن التقدير يتم على أساس نصيب كل منهم على حدة ، ولا يختلف معنى السبب القانونى بصدد تعدد الخصوم، عن معناه بصدد التعدد البسيط للطلبات.

ويسوق الفقه الكثير من الأمثلة بصدد تعدد أشخاص الدعوى ، كأن ترفع الدعوى من ورثة الدائن للمطالبة بدين معين ، أو ترفع الدعوى على ورثة المدين بالدين ، وتقدر قيمة الدعوى فى هذه الحالة ، بمجموع الدين كله ، لأنه ناشئ عن سبب قانونى واحد لا بحصة كل وارث على حدة ، أما إذا وقع التعدد بين المدعين واستند كل منهم إلى سبب مستقل ، كالدعوى التى يرفعها عدد من العمال على رب العمل للمطالبة بأجورهم ويستند فيها كل منهم إلى عقد عمل مستقل ، فإنها تكون دعاوى متعددة ولا تجمع قيمتها ، كذلك إذا تعدد المدعى عليهم ، واستند المدعى فى مواجهة كل واحد منهم إلى سبب قانونى مستقل ، كالدعوى التى يرفعها حائز العقار فى مواجهة عدد من المدعى عليهم بعدم التعرض له فى حيازته ، مستندا إلى الأعمال المختلفة التى يقوم بها كل منهم على حدة متعرضا لحيازته ، فإنها تعد كذلك دعاوى متعددة وتحسب كل منها على حدة(٧٣).

وإذا كانت بعض الأسباب القانونية لا تثير أية صعوبة بصدد التعدد سواء أكان تعددا فى الطلبات أو فى أشخاص الدعوى كالعقود ، فإن الفعل الضار ليس كذلك ، نظرا لأنه يتكون من واقعة مركبة الفعل

(٧٣) أنظر: وجدى راغب: مبادئ ص ٢٥٠ ؛ أحمد مسلم: أصول رقم ٢٠٩ ص ٢١٦ ؛ فتحى والى: الوسيط رقم ١٤٦ ص ٣١ ؛ محمد وعبد الوهاب العشماوى: قواعد رقم ٣٥١ ص ٤٥٦ ؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص ٧٦ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٢٧٩ ص ٥٠٩.

والضرر ، فما هو العنصر الذى يؤخذ فى الاعتبار الفعل أم الضرر ، فإذا وقع حادث أضر باثنين من الأشخاص ، ورفعا دعوى على مرتكب الحادث ، فكيف يتم تقدير الدعوى ، هل تقدر بقيمة ما يطلبه كل منهما نظرا لوحدة الفعل ، أم بقيمة ما يطلبه كل واحد على حدة نظرا لتفاوت الضرر ، وفى الفرض المقابل ، إذا وقع الضرر من أكثر من شخص وكان المضرور شخصا واحدا.

وقع الخلاف بصدد هذه المسألة ، فاتجه فريق من الفقه وبعض أحكام القضاء ، إلى القول بأن الدعوى تكون مؤسسة على أسباب مختلفة بالنسبة للمدعين جميعا ، ذلك لأنه وإن كان مصدر الضرر هو الفعل الضار بالنسبة لهم جميعا ، إلا أن الأساس القانونى للمطالبة ليس الفعل الضار وحده بل هو والضرر ، الذى وقع على كل المضرورين ، وهو يختلف ويتفاوت باختلاف الأشخاص ، وهو ما يؤدى إلى أن تقدر الدعوى باعتبار قيمة كل طلب على حدة ، لأن كل مدعى يعتبر مستندا فى دعواه بالتعويض إلى سبب خاص ، وهذا يؤدى إلى تعدد الأسباب(٧٤).

لكن الرأى الراجح فى الفقه(٧٥) والقضاء(٧٦) ، يرى أنه ما دام الفعل الضار واحدا ، فإن دعاوى المسئولية يكون سببها القانونى واحدا فالواقعة انمولدة للمسئولية واحدة مهما تعدد أشخاص الدعوى إيجابا أو سلبا ، وتقدر الدعوى فى هذه الحالة باعتبار قيمة المطلوب الحكم به من

(٧٤) ومن أحاكم النقض التى ذهبت إلى هذا بالاتجاه نقض جنائى ٢١ مايو ١٩٤٦ المحاماة ـ ٢٧ ـ ١٨٠ ـ ١٠٦. وفى الفقه المؤيد لهذه الفكرة أنظر: أحمد السيد صاوى: الوسيط رقم ٢٧١ ص ٤٣٥٦ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٢٧٩ ص ٥٠٩ ؛ محمد نور شحاته: مبادئ رقم ١٩ ص ٣٣١.

(٧٥) أنظر الفقه المؤيد لهذه الفكرة: أحمد مسلم: أصول رقم ٢٠٩ ص ٢١٦ ؛ فتحى والى: الوسيط رقم ١٤٦ ص ٢٣١ ؛ وجدى راغب: مبادئ ص ٢٥٠ ؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص ٢٨٠.

(٧٦) وقد ذهبت بعض أحكام النقض هذا الاتجاه انظر: نقض ١٩٥٦/٦/١٦ مجموعة أحكام النقض الجنائى السنة ٧ ص ٥٧ ؛ نقض جنائى ١٩٥٢/٢/٢٧ س ٣ ص ٧٤٤.

تعويضات ، نظرا لوحدة السبب القانونى المنشئ للحق فى التعويض وهو الفعل الضار. ونعتقد فى صحة ما انتهى إليه هذا الرأى استنادا إلى أن اختلاف الضرر من شخص إلى آخر فى حالة التعدد لا ينفى بأى حال استنادهم جميعا إلى واقعة واحدة ، فقبل أن يستندوا إلى الضرر الخاص بكل منهم ، فإنه لا بد أن يستندوا إلى الفعل الضار الواحد ، فالضرر نتيجة للفعل فهو مصدر المسئولية.

المبحث الثانى

المعيار الموضوعـــى

المقصود به وأهميته

قد يجرى توزيع الاختصاص بين محاكم أول درجة على المعيار أو الضابط الموضوعى ، الذى يعتمد فى عملية التوزيع على موضوع الدعوى دون الاعتداد بقيمتها ، فتختص المحكمة الجزئية أو المحكمة الابتدائية بدعاوى معينة حددتها النصوص ، ولو تجاوزت قيمتها النصاب المقرر لها ، وحالات هذا المعيار تكاد تحددها النصوص باعتبار أنه معيار استثنائى فى توزيع الاختصاص فى المسائل المدنية والتجارية ، ويحقق الاعتماد على هذا المعيار عدة أهداف ، منها أنه يمكن من خلاله التمييز بين الدعاوى بحسب أهميتها حيث يتم إسناد الاختصاص بالدعاوى قليلة الأهمية ، والتى لا يحتاج الفصل فيها إلى خبرة كبيرة ، إلى المستويات الأدنى من المحاكم من حيث الطبقة ومن حيث التشكيل ، أما الدعاوى الهامة فيتم إسنادها إلى مستوى أعلى من المحاكم.

كذلك فإن هذا المعيار يحقق أهداف التنظيم القضائى من تقريب القضاء للمواطنين ، حيث يتم إسناد دعاوى معينة إلى المحاكم القريبة منهم ، فلا يتحملوا مشقة الانتقال إلى مقار المحاكم التى يسند إليها

الاختصاص بهذه الدعاوى. ويحقق من جهة أخرى سرعة الفصل فى المنازعات والقضايا ، بإسناد الدعاوى التى تحتاج إلى سرعة نظرها والفصل فيها ، إلى المحاكم التى يمكن لها أن تحقق ذلك ، سواء بسبب التشكيل أو التخصص. وسوف نوالى عرض الدعاوى التى أسندها المشرع لكل من المحكمة الجزئية والمحكمة الابتدائية استنادا إلى موضوعها وبغض النظر عن قيمتها.

المحكمة الجزئيـة

ما يميز الدعاوى التى أسندت إلى المحكمة الجزئية بحسب موضوعها ، أنها دعاوى قليلة الأهمية ولا تثير مشاكل قانونية تذكر عند الفصل فيها ، وبالتالى لا تحتاج إلى خبرة كبيرة ، ويطلق عليها الدعاوى الروتينية ، فهى من الدعاوى الشائعة فى العمل ، واختصاص المحاكم الجزئية بها ، ييسر الأمر على المتقاضين لقرب هذه المحاكم منهم ، ومن أهم هذه الدعاوى.

١ - دعاوى قسمة المال الشائع: تختص المحكمة الجزئية طبقا للمادة ٣/٤٣ مرافعات بدعاوى قسمة المال الشائع ، سواء أكان المال عقارا أم منقولا دون النظر إلى قيمته ، ويتحصل دور المحكمة فى هذه الدعاوى فى فرز وتجنيب أنصبة الشركاء أو تقويمها بالنقود ، إذا لم يكن من الممكن قسمة المال عينا دون أن يلحقه نقص كبير فى قيمته.

لكن فى الحالات التى يثور فيها نزاع حول الملكية أو مقدار أو نصيب أى من الشركاء ، فإن المحكمة لا يكون لها الفصل فيه ، ما لم يكن داخلا فى حدود نصاب اختصاصها ، وإلا تعين على المحكمة وقف خصومة القسمة أمامها ، وإحالة النزاع إلى المحكمة الابتدائية للفصل فيه[٧٧].

---

(٧٧) ومن قضاء النقض فى هذا الخصوص قولها" اختصاص محكمة المواد الجزئية الاستثنائى فى دعاوى القسمة قاصر على المنازعات المتعلقة بتكوين الحصص أما غير ذلك من

٢ - دعاوى تعيين الحدود وتقدير المسافات: طبقا لحكم المادة ٢/٤٣ مرافعات فإن المحكمة الجزئية تختص بدعاوى تعيين الحدود وتقدير المسافات ، ودعاوى تعيين الحدود هى الدعاوى التى يكون المطلوب فيها من المحكمة رسم الحد الفاصل بين عقارين متجاورين، عن طريق تطبيق مستندات الملكية على الطبيعة وتحرير محضر بالحد الفاصل بين العقارين ، وإذا ثار نزاع بشأن الملكية فإن المحكمة لا تختص به ، إذا جاوزت قيمته نصاب اختصاصها وعليها وقف الخصومة فى دعوى تعيين الحدود حتى يتم الفصل فى النزاع من المحكمة الابتدائية.

أما دعاوى تقدير المسافات فهى الدعاوى التى يكون المطلوب فيها من المحكمة تقرير أن المدعى عليه لم يلتزم بالمسافة القانونية التى يتعين عليه مراعاتها عند إقامة بناء أو منشأة ضارة أو غراس كأن يكون الجار قد فتح مطلا مواجهـا لمسافة أقل من متر(م٨١٢مدنى)، وهذه الدعاوى من اختصاص المحكمة الجزئية ما لم يكن هناك نزاع حول الملكية ، فلا تختص بهذا النزاع إلا إذا كان داخلا فى نصاب اختصاصها ، وإلا وجب عليها وقف الخصومة فى دعوى تقدير المسافة حتى تفصل المحكمة الابتدائية فى هذا النزاع.

٣ - دعاوى المطالبة بالاجور والمرتبات وتحديدها: طبقا للمادة ٤/٤٣ مرافعات(مضافة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢)، تختص المحكمة الجزئية بدعاوى المطالبة بالأجور والمرتبات وتحديدها أيا كانت قيمة الدعوى ، ويشمل هذا الاختصاص الدعاوى المتعلقة بالمنازعات عن استحقاق الأجر أو المرتب ، أيا كانت علاقة العمل سواء أكانت ناشئة عن العقد أو عن القانون ، كما يشمل اختصاص هذه المحكمة كذلك ، ما

المنازعات الأخرى فلا تختص به إلا إذا كان يدخل فى اختصاصها العادى بحسب قيمة الدعوى". نقض ١٩٦١/١/١٥ المكتب الفنى السنة ١٣ ص ١٠٤ ؛ نقض ١٩٧٦/٦/١٥ سنة ٢٧ ص ١٣٥٨.

ينشأ من منازعات بصدد تحديد قيمة الأجر أو المرتب المستحق عن علاقة العمل ، فيكون للمحكمة سلطة الحكم بتحديد قيمة ما يكون مستحقا للعامل من أجر أو مرتب.

٤ - دعاوى الري والصرف: تختص المحكمة الجزئية اختصاصا موضوعيا وبغض النظر عن قيمة الدعوى طبقا للحكم الوارد فى المادة ١/٤٣ مرافعات ، بالدعاوى المتعلقة بالانتفاع بمياه الرى وتطهير الترع والمساقى والمصارف ، سواء كان حق الارتفاق قانونيا أو اتفاقيا ، سواء تعلق النزاع بأصل الحق أو حيازته أو استعماله أو ما يستحق من تعويض عن الاعتداء عليه(٧٨).

لكن قانون الرى رقم ١٢ لسنة ١٩٨٤ اسند الاختصاص بنظر بعض هذه المنازعات لجهة الإدارة ، فقد أسند لوكيل الرى طبقا للمادة ٢/١٨ من هذا القانون الاختصاص بالمنازعات الناشئة عن كيفية استعمال ملاك الأراضى التى تنتفع بمسقاة واحدة مملوكة لهم لحقهم فى أخذ المياه منها ، وأسند لمدير الرى طبقا للمادة ٢٣، ٢٤منه سلطة إصدار واتخاذ الإجراءات الوقتية المتعلقة بالانتفاع بالمساقى والمصارف الخاصة ، وإصدار القرار الفاصل فى منازعات الملاك الناشئة بسبب طلب أحدهم أو البعض منهم إنشاء أو استعمال مسقاة أو مصرف خاص ، أو إنشاء آلة رافعة فى أرض أحدهم ، وطبقا للمادة ١٠٢ فقد أعطى الاختصاص للجنة يشارك فى تشكيلها عنصر قضائى سلطة الفصل فى التعويضات المنصوص عليها فى قانون الرى(٧٩).

وقد أثار إسناد بعض منازعات الرى والصرف لجهة الإدارة

---

(٧٨) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوى: قواعد رقم ٣١٢ ؛ فتحى والى: الوسيط رقم ١٥٨ ص ٢٤٠ ؛ وجدى راغب: مبادئ ص ٢٥٢ ؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص ٢٩٣.

(٧٩) ويكون تشكيل هذه اللجنة طبقا لهذه المادة برئاسة قاض يندبه رئيس المحكمة الابتدائية بها وعضوية وكيل الإدارة العامة للرى ووكيل تفتيش المساحة ووكيل مديرية الزراعة بالمحافظة أو من يقوم مقامهم ، وممثل من المحافظة يختاره المحافظ المختص.

التساؤل ، حول اختصاص المحكمة الجزئية بهذه المنازعات طبقا للمادة ١/٤٣ مرافعات. وقد ميز الفقه فى هذا الخصوص بين المنازعات الداخلة فى الاختصاص الأصيل للمحكمة الجزئية والتى يظل لها الاختصاص بها وحدها ، وهى الدعاوى المتعلقة بحقوق الارتفاق فى مسائل الرى والصرف باعتبارها حقوق عينية أصلية لا تفصل فيها الجهات الإدارية(٨٠).

أما المنازعات التى وردت فى قانون الرى واسند الاختصاص بها لجهة الإدارة ، فإن هذه المنازعات وإن كانت تدخل فى عموم اختصاص المحكمة الجزئية طبقا للمادة ١/٤٣ مرافعات ، فإن هذه الاختصاص أصبح اختصاصا مقيدا فى حدود المنازعات التى وردت فى قانون الرى بحيث لا تشارك المحكمة الجزئية الجهات الإدارية فى نظر هذه المنازعات(٨١).

ومع اتفاق الفقه حول هذه المسألة إلا أن الخلاف ما لبث أن نشب بينهم ، بشأن الجهة التى تختص بالطعن فى القرارات الصادرة عن الجهات الإدارية فى منازعات الرى والصرف. فاتجه جانب من الفقه إلى القول باختصاص المحكمة الجزئية بالطعون المرفوعة عن القرارات الصادرة عن الجهات الإدارية فى هذه المنازعات ، استنادا إلى أنه لا يوجد تعارض بين نصوص قانون الرى والصرف والمادة ٤٣ مرافعات ، وأنه يجب تفسير هذا النص على نحو يجعل من المحاكم الجزئية مختصة بالطعون المرفوعة عن القرارات الصادرة من هذه الجهات دون القضاء الإدارى ، وإذا كانت المادة ٣/١٠٢ من قانون الرى قد عقدت الاختصاص بنظر الطعون فى قرارات لجان التعويضات للمحكمة الابتدائية المختصة فإن ذلك يعنى أن المحكمة الجزئية تختص

---

(٨٠) أنظر : وجدى راغب : مبادئ ص ٢٥٢ ؛ أحمد السيد صاوى : الوسيط ص ٣١٢ .

(٨١) أنظر : فتحى والى : الوسيط رقم ١٥٨ ص ٢٤٠ ؛ وجدى راغب : مبادئ ص ٢٥٢ ؛ محمود هاشم : قانون القضاء ص ٢٩٣ ؛ أحمد ماهر زغلول : أصول رقم ٣٠٠ ص ٥٥٣ .

بالطعون المرفوعة عن القرارات الأخرى[٨٢].

وقد اتجه رأى آخر نحو عقد الاختصاص بالطعن فى هذه القرارات للمحاكم الإدارية ، استنادا إلى المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة ، التى تعقد الاختصاص لمجلس الدولة دون غيره بالفصل فى طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية والتعويض عنها ، ما لم ترد إرادة تشريعية مخالفة ، وهو ما ورد فى المادة ٣/١٠٢ من قانون الرى والتى جعلت من الطعن فى قرارات لجان التعويض للمحكمة الابتدائية المختصة ، إما ماعدا هذه الحالة ، فإن الاختصاص بالطعون فى القرارات الصادرة عن الجهات الإدارية للرى يؤول إلى محاكم مجلس الدولة[٨٣].

وأعتقد فى صحة ما انتهى إليه الرأى الأخير لأن القانون أفصح عن إرادته فى إسناد الاختصاص بالطعن فى قرارات التعويض إلى المحاكم الابتدائية ، بينما ترك الأمر فيما عدا ذلك لحكم القواعد العامة، التى تسند الاختصاص بالطعن فى قرارات الجهات الإدارية إلى محاكم مجلس الدولة ، وأنه يجب تفسير نص المادة ١/٤٣ مرافعات فى حدود القيد الوارد فى قانون الرى ، الذى قيد من إطلاق اختصاص المحاكم الجزئية لصالح جهة الإدارة.

هـ - الدعاوى المتعلقة بإيجار وسلف الإراضى الزراعية: كانت المنازعات الناشئة عن إيجار وسلف الأراضى الزراعية من اختصاص لجان إدارية بمقتضى القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ لكن القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ ألغى هذه اللجان وأسند الفصل فيها للمحكمة الجزئية[٨٤]، وطبقا للمادة ٣٩ من القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ فإن المحكمة

---

(٨٢) أنظر: وجدى راغب: مبادئ القضاء ص ٢٥٢.

(٨٣) أنظر: أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٣٠٠ ص ٥٥٣.

(٨٤) أنظر فى عرض هذا التطور: محمود هاشم: قانون القضاء رقم ٢٣٥ ؛ حسام الأهوانى: القانون الزراعى ص ٣٧٠.

الجزئية تختص بنوعين من المنازعات بغض النظر عن قيمتها:

(أ) المنازعات الناشئة عن العلاقة الايجارية بين مستأجرى الأراضى الزراعية ومالكيها.

(ب) المنازعات المتعلقة بالسلف الزراعية أو العينية فى خدمة الأرض المؤجرة بواسطة أحد طرفى عقد المزارعة المثبتة ببيانات الحيازة باسمه.

واختصاص المحكمة الجزئية بهذه المنازعات ينصرف لكافة الطلبات التى تتعلق بها أيا كان مضمونها أو طبيعتها ، بحيث يشمل بالإضافة إلى الطلبات الموضوعية الطلبات المستعجلة وكذلك الطلبات المتعلقة بالتنفيذ طبقا لما تقضى به المادة ٣٩ بنصها على أن'' ترفع الدعاوى بشان هذه المنازعات إلى المحكمة الجزئية وبغير رسوم ويفصل فيها على وجه السرعة ، ويكون لها ولاية القضاء المستعجل وقاضى التنفيذ فى المسائل التى تدخل فى اختصاصها. وتستأنف جميع الأحكام الصادرة من المحكمة الجزئية فى هذه المسائل إلى المحكمة الابتدائية أيا كانت قيمة الدعوى خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدور الحكم ''[٨٥].

٦ ـ ***منازعات التنفيذ:*** طبقا للمادة ٢٧٥ مرافعات فإن قاضى التنفيذ يختص دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها كما يختص بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ[٨٦]. ويشكل قاضى التنفيذ محكمة متخصصة

---

(٨٥) أنظر: فتحى والى الوسيط رقم ١٦٢ ص ٤٣٠ ؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص ٢٩٣ ؛ أحمد ماهر زغلول أصول رقم ٣٠٣ ص ٥٦٠.

(٨٦) أنظر فى عرض نظام قاضى التنفيذ فى القانون المصرى: للمؤلف: منازعات التنفيذ الجبرى طبعة ٢٠٠١ ؛ عزمى عبد الفتاح: قاضى التنفيذ فى القانون المصرى والمقارن ـ ١٩٧٨ ؛ اسكندر زغلول: قاضى التنفيذ علما وعملا ١٩٧٤ ؛ محمد على راتب ونصر كامل وفاروق راتب: قاضى التنفيذ ١٩٦٩.

على مستوى المحـاكم الجزئيـة وهو مـن قضـاة المحكمـة الابتدائيـة ينتدب في مقر كل محكمة جزئية ويعاونـه فـى ذلك عدد كـاف من المحضرين، وتتبع أمامه الإجراءات المقررة أمام المحاكم الجزئية ما لم ينص القـانون على خلاف ذلك(م٢٧٤مرافعات).

وتستأنف أحكـام قاضـي التنفيذ فـي المنازعـات الموضـوعية إلـى المحكمـة الابتدائيـة ، إذا زادت قيمـة النـزاع عن ألفـى جنيه ولـم تجـاوز عشـرة آلاف جنيــه ، وإلــى محكمـــة الاسـتئناف إذا زادت علــى ذلــك ، وتستأنف أحكامـه فـى المنازعـات الوقتيـة إلـى المحكمـة الابتدائيـة(م٢٧٧ مرافعات معدلة بالقانون١٨لسنة ١٩٩٩).

٧ـ ***الــدعاوى المســتعجلة:*** تخـتص المحــاكم الجزئيــة أساســا بالـدعاوى المسـتعجلة التـى ترفـع بصـفة أصـلية إلـى قاضـى الأمـور المستعجلة(٨٧). وهو من قضاة المحكمة الابتدائية يندب فى مقر المحكمة ليحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت(م٤٥مرافعات). ويشكل قاضـى الأمـور المسـتعجلة محكمـة متخصصــة علـى مسـتوى المحـاكم الجزئيـة ، وفـى خـارج المدينـة التـى يكـون بهـا مقـر المحكمـة الابتدائيـة فيكـون هـذا الاختصاص لمحكمة المواد الجزئية ، على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمـــة الموضـــوع أيضـــا بهـذه المســائل إذا رفعـت إليهـا بطريــق التبعية(م٤٥/٣مرافعات).

وتستأنف أحكـام القاضـى المستعجل إلـى المحكمـة الابتدائيـة وهذا يؤكد الاختصاص الأصيل للمحكمة الجزئية ، بالدعاوى المستعجلة التـى ترفع إليها بصفة أصلية.

---

(٨٧) أنظر فى عرض هذا الموضـوع: أمينـة النمر: منـاط الاختصـاص والحكم فى الدعاوى المستعجلة ـ رسالة الإسكندرية ـ ١٩٦٧ ؛ وجدى راغب: نحو فكرة عامة للقضاء الوقتى فى قانون المرافعات ـ مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ـ ١٩٧٣ ـ ١ ـ ٢٤ ؛ محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل وفاروق راتب: قضاء الأمور المستعجلة ١٩٨٥.

المحكمة الابتدائيـــة

تعـد المحكمــة الابتدائيــة الأداة الرئيسـية فــى التنظـيم القضــائى المصـرى ، فهـى المحكمـة ذات الولايـة العامـة فـى المنازعـات المدنيـة والتجاريـة ، فلا يخـرج من اختصاصـها سوى المنازعـات التـى أدخلهـا المشرع فـى اختصـاص المحكمـة الجزئيـة ، سواء بـالنظر إلى قيمتهـا أو موضـوعها ، وهـى فـوق أنهـا مـن محـاكم أول درجـة ، فإنهـا تمـارس اختصاصـا استئنافيا بالنسبة لأحكام المحكمـة الجزئيـة ، ولهذا فإنهـا تقوم بدور مزدوج فى القضاء المصرى على خلاف غيرها من المحاكم.

وقـد أسـند القـانون إليهـا اختصاصـا نوعيـا ببعض الـدعاوى طبقـا لموضـوعها وبغض النظـر عن قيمتهـا ، وذلـك مـن منطلـق الأهميـة التـى تتميز بها هذه الدعاوى وما تطرحه على المحاكم من مشـاكل فنيـة معقدة يكون لعامل الخبرة التى يتميز بها تشكيل المحكمة الابتدائية أثر كبيـر فـى التغلب عليها والفصل فيها ، وسوف نتناول بعض الـدعاوى التـى خصـها المشرع بها بالنظر إلى موضوعها.

١ ـ دعاوى الإفلاس والصلح الواقى منـه ودعاوى الإعسار:

طبقـا للمـادة ٤٢ مرافعـات فـإن الاختصـاص بـدعاوى الإفـلاس والصـلح الـواقى منـه ينعقـد للمحكمـة الابتدائيـة(٨٨)، وهـو مـا عالجـه المشـرع فـى المادة ٧٣٠،٥٥٩ من قـانون التجـارة رقـم ١٧ لسنة ١٩٩٩واختصاصـها بهذه الدعاوى اختصاصـا شاملا حيث يمتد اختصـاص المحكمة إلى كل ما يتعلق بها من مسائل ، سواء تعلقـت بـإدارة التفليسـة أو تلـك التـى يقتضـى الفصـل فيهـا تطبيـق قواعد الإفلاس. واختصاصـها بهذه الـدعاوى يكـون

---

(٨٨) وكانـت المـادة ٢٠١ مـن القـانون التجـارى تـنص علـى أنـه " إذا طلـب المداينون الحكم بإشهار الإفلاس يقدمون عريضـة بذلك إلـى المحكمـة الابتدائيـة وتسلم إلـى قلم كتابهـا ويقيد فيه ملخصها فورا". وتنص المادة ٧ من القانون ٥٦ لسنة ١٩٤٥ على أنه" على من يطلب الصلح الواقى أن يقدم طلبا مصحوبا بتقرير عن اضطراب أعماله إلى رئيس المحكمة الابتدائية الواقع فى دائرتها موطنه التجارى".

بالنظر إلى موضوعها وبغض النظر عن قيمتها ، وأيا كان رافعها وكيل الدائنين أو الدائن أو الغير ، وأيا كانت طبيعة الدعوى شخصية أو عقارية(٨٩). والعلة فى تحديد اختصاص المحكمة الابتدائية بهذه الدعاوى ما تتميز به من خطورة تؤثر على المركز القانونى للتاجر ، الأمر الذى يستوجب أن يتم إسناد الاختصاص بدعاوى الإفلاس وما يتفرع عنه ، إلى محكمة على قدر كبير من الخبرة والتشكيل يتناسب مع ما لهذه الدعاوى من خطورة.

وتختص المحكمة الابتدائية كذلك بدعاوى شهر الإعسار طبقا للمادة ٢٥٠ مدنى والتى تنص على أن يكون شهر الإعسار بحكم تصدره المحكمة الابتدائية ، وكان قانون المرافعات السابق يعقد الاختصاص للمحكمة التى قضت بالإعسار بالفصل فى كافة ما يتصل به من مسائل لكن القانون الحالى أغفل الإشارة إلى هذا الحكم ، وهو ما ينفى الاختصاص الشامل للمحكمة الابتدائية بمسائل الإعسار ويقصر سلطتها على ما ورد فيه وهو الاختصاص بطلبات شهر الإعسار(٩٠).

٢ - ***بعض دعاوى حق المؤلف:*** تختص المحكمة الابتدائية طبقا للمادة ١٤٤ من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ بنظر بعض الدعاوى المتعلقة بحماية حقوق المؤلف(٩١)، كدعوى منع طرح مصنفه للتداول أو سحبه من التداول أو إدخال تعديلات جوهرية عليه وجاء نص هذه المادة كالتالى'' للمؤلف وحده – إذا طرأت أسباب جدية – أن يطلب من المحكمة الابتدائية الحكم بمنع طرح مصنفه

(٨٩) أنظر:محمد وعبد الوهاب العشماوى: قواعد رقم ٣٩٤ ؛ وجدى راغب: مبادئ ص ٢٧٦؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٢٩٣ ص ٥٣٩.

(٩٠) أنظر: أحمد ماهر زغلول: أصول المرافعات رقم ٢٩٣ ص ٥٣٩.

(٩١) كانت المادة ٤٩ من قانون حماية حق المؤلف رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ قبل أن تلغى بصدور قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ تنص على أنه '' للمؤلف وحده إذا طرأت أسباب خطيرة أن يطلب من المحكمة الابتدائية الحكم بسحب مصنفه من التداول أو بإدخال تعديلات جوهرية عليه برغم تصرفه فى حقوق الاستعمال المالى . . . ''.

للتداول أو بسحبه من التداول أو بإدخال تعديلات جوهرية عليه برغم تصرفه فى حقوق الاستغلال المالى ، ويلزم المؤلف فى هذه الحالة أن يعوض مقدما من آلت إليه حقوق الاستغلال المالى تعويضا عادلا يدفع فى غضون أجل تحدده المحكمة وإلا زال كل أثر للحكم''.

٣ - _بعض دعاوى الجمعيات والمؤسسات الخاصة:_ طبقا لقانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ فإن كل الدعاوى المدنية التى ترفع فى حالة التصفية تكون من اختصاص المحكمة الابتدائية سواء رفعت من المصفى أو عليه مهما كانت قيمتها [٩٢].

٤ - _الطعون فى قرارات بعض اللجان الإدارية:_ تختص المحكمة الابتدائية بصفة استثنائية بالطعون فى بعض القرارات الصادرة عن اللجان الإدارية. واختصاصها بنظر هذه الطعون يثبت لها باعتبارها محكمة أول درجة ، بحيث يكون الحكم الصادر منها قابلا للاستئناف ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، ومن أهم هذه الطعون[٩٣].

(أ) الطعون فى قرارات لجان تحديد الأجرة: طبقا للمادة ١٨ من قانون إيجار الأماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ يكون الطعن فى قرارات لجان تحديد الأجرة خلال ثلاثين يوما من تاريخ الإخطار إلى المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها المكان المؤجر. ويلحق بتشكيل المحكمة عند نظر هذه الطعون مهندس معمارى أو مدنى ولا يكون له صوت معدود فى المداولة وذلك بعد أن يحلف يمينا بأن يؤدى عمله بصدق وأمانة.

(ب) الطعون فى قرارات اللجان الإدارية المشكلة بشأن المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة: طبقا للمادة ٥٩ من قانون إيجار

---

(٩٢) وينعقد الاختصاص بدعاوى حل الجمعيات وإبطال قراراتها لجهة القضاء الإدارى ، طبقا للقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤.

(٩٣) وتختص المحكمة الابتدائية طبقا للمادة ٥٢ من قانون التعاون الزراعى رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٠ بالطعون التى ترفع فى قرار حل مجلس إدارة الجمعية وقرار وقف أحد أعضاء مجلس الإدارة عن ممارسة نشاطه بصفة مؤقتة أو إسقاط عضويته.

الأماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ يكون لكل من ذوى الشأن أن يطعن فى قرار اللجان الإدارية المشكلة بشأن المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة فى موعد لا يجاوز خمسة عشر يوما من تاريخ إعلانه بالقرار أمام المحكمة المنصوص عليها فى المادة ١٨ من هذا القانون(المحكمة الابتدائية)الكائن فى دائرتها المكان المؤجر مضافا إلى تشكيلها مهندس معمارى أو مدنى.

- *__(ج) الطعون فى قرارات تقدير التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة:__* تنص المادة ١٧ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٥٦ بشأن نزع ملكية الأحياء لإعادة تخطيطها وتعميرها ، أن يكون لذوى الشأن والسلطة القائمة على تنفيذ المشروع الطعن فى قرارات اللجنة التى تتولى تقدير التعويض المترتب على نزع الملكية أمام المحكمة الابتدائية.

__(د) طعون الضرائـــــب:__ تنص المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ معدلة بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٢ على اختصاص المحكمة الابتدائية بطلبات إلغاء القرارات الصادرة عن لجان طعون الضرائب بصرف النظر عن قيمة الضريبة المتنازع عليها ، وتستأنف أحكام المحكمة الابتدائية أيا كانت قيمتها ويكون الطعن فى قرارات هذه اللجان خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلانها أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة تجارية[٩٤].

__٥- منازعات الأحوال الشخصية:__ تختص محاكم الأسرة كمحكمة متخصصة على مستوى المحاكم الابتدائية بجميع منازعات الأحوال الشخصية طبقا للمادة ٣ من القانون رقم١٠ لسنة ٢٠٠٤ والتى تنص على أن'' تختص محاكم الأسرة دون غيرها بنظر جميع مسائل الأحوال

---

(٩٤) ويثبت الاختصاص بنظر هذه المنازعات لمحاكم القضاء المدنى بصفة استثنائية ومؤقتة، إلى أن يصدر قانون الإجراءات الخاصة بنظر هذه المنازعات أمام محاكم مجلس الدولة ، التى سيؤول إليها الاختصاص بنظر هذه المنازعات دون غيرها من المحاكم القضائية(م ٣/٢من قانون إصدار قانون مجلس الدولة).

الشخصية التى ينعقد الاختصاص بها للمحاكم الجزئية والابتدائية طبقا لأحكام قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠" وبناء على ذلك ، فقد أصبح لمحاكم الأسرة وحدها دون غيرها من المحاكم الاختصاص الشامل بجميع بمسائل الأحوال الشخصية التى كانت تختص بها المحاكم الجزئية والمحاكم الابتدائية ، كدعاوى التطليق أو التفريق الجسمانى أو الفرقة بين الزوجين ، بجميع أسبابها الشرعية ، والاعتراض على إنذار الطاعة والخلع والإبراء ، والإقرار بالنسب أو الشهادة على الإقرار به بعد وفاة المورث ، والاختصاص بدعاوى الوقف وشروطه والإقرار به والاستحقاق فيه والتصرفات الواردة عليه وكذلك المنازعات المتعلقة بمسائل الولاية على النفس والولاية على المال[٩٥].

وينعقد الاختصاص لمحكمة الأسرة التى رفعت إليها أول دعوى من أحد الزوجين دون غيرها ، بنظر جميع الدعاوى التى ترفع بعد ذلك من أيهما أو تكون متعلقة أو مترتبة على الزواج أو الطلاق أو التطليق أو التفريق الجسمانى أو الفسخ ، وكذلك دعاوى النفقات أو الأجور وما فى حكمها سواء للزوجة أو الأولاد أو الأقارب ، ودعاوى الحبس لامتناع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم ، وحضانة الصغير وحفظه ورؤيته وضمه والانتقال به ومسكن حضانته(م١٢قانون١٠لسنة٢٠٠٤).

---

(٩٥) ويدخل فى إطار دعاوى الولاية على النفس الطلبات المتعلقة بسلب الولاية ووقفها والحد منها ، ودعاوى رد الولاية التى سبق الحكم بسلبها ، وطلبات تحقيق الوفاة والوراثة والوصية الواجبة إذا ثار نزاع بشأنها ، والدعاوى المتعلقة بحضانة الصغير وحفظه ورؤيته وضمه والانتقال به ، ودعاوى المهر والجهاز والدوطة والشبكة ، ويدخل فى دعاوى الولاية على المال طلب توقيع الحجر ورفعه وتعيين القيم ومراقبة أعماله ، والإذن للمحجور عليه بتسلم أمواله وإدارتها وسلب هذا الحق أو الحد منه ، وتعيين مأذون بالخصومة عنه ، ونقدير نفقه للمحجور عليه فى ماله ، والفصل فيما يقوم من نزاع بين ولى النفس وولى التربية وبين القيم فيما يتعلق بالإنفاق على المحجور عليه(م٩-١٢قانون١لسنة٢٠٠٠).

الفصل الثانى

الاختصاص المحلـــــى

المقصود به والهدف منه

يستتبع تعدد المحاكم وانتشارها على المستوى الإقليمى ضرورة توزيع الاختصاص بينها ، بتحديد نطاق جغرافى معين تمارس خلاله كل محكمة من محاكم الطبقة الواحدة نشاطها ، ويسمى بدائرة اختصاص المحكمة ، ويتم تحديد هذه الدائرة من وجهة النظر المحلية أو المكانية ويسمى الاختصاص المحلى للمحكمة[1]، ويجرى تعريف الاختصاص المحلى بأنه قدر ما لمحكمة من محاكم الطبقة الواحدة من اختصاص بنظر المنازعات فى دائرة إقليم معين أو حدود مكانية معينة[2].

وإذا كان تحديد نصيب كل محكمة من المنازعات على مستوى الطبقة التى تنتمى إليها ، يتم بالنظر إلى النطاق الإقليمى أو المحلى ، فإن مهمة ربط المحكمة بهذا النطاق الإقليمى يحتاج إلى معيار معين لكى يحقق هذه المسألة ، وقد يكون هذا المعيار مستمدا من أحد عناصر الدعوى سواء أطرافها أو محلها أو سببها ، وارتباط هذا العنصر بالمجال الإقليمى للمحكمة.

وتحديد الاختصاص المحلى للمحكمة على هذا الأساس يستهدف تحقيق عدة اعتبارات ، منها تقريب القضاء من المتقاضين بإنشاء المحاكم وتحقيق انتشارها على المستوى الإقليمى ، لتلافى مشقة انتقال المتقاضين إلى مكان وجود المحكمة طلبا للعدالة ، ومنها سرعة الفصل

((١) يجرى تعريف الاختصاص المحلى للمحكمة بأنه اختصاص المحكمة بحسب محلها أو مكان وجودها. أنظر: أحمد مسلم: أصول رقم ٢٤٦ ص ٢٦٢. وفى تعريف آخر ، فإن الاختصاص المحلى هو نطاق القضايا التى يمكن أن تباشر فيه المحكمة فى إقليم معين اختصاصها النوعى. وجدى راغب: مبادئ ص ٢٣٥.

(٢) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوى: قواعد رقم ٣٧٣ ص ٤٨٢.

فـى القضـايا حتـى لا يقـع عـبء توزيـع العدالـة علـى عـدد محـدود مـن المحاكم ، ليس ذلك فحسب ، وإنما تحقيق فكرة التخصص فى المجـال القضـائى ، بإسـناد قضـايا معينـة إلـى محكمـة من المحاكم تتخصص فى نظرها.

وقد تضمنت قواعد الاختصاص المحلى قاعدة عامـة فـى تحديد اختصاص محاكم أول درجة ، ثم أتبعها القانون بمجموعة من القواعد الخاصة ، التى تضمنت أحكاما على خلاف ما تقضى به هذه القاعدة ، ثم مجموعة من القواعد التى تسمى محكمة موطن المدعي.

المبحث الأول
القاعدة العامة(موطن المدعى عليه)

أساسها ونطاق تطبيقها

تستند هذه القاعدة فى وجودها إلـى المـادة ١١/٤٩ مرافعات التـى تقضـى بـأن'' يكون الاختصاص للمحكمـة التـى يقع فـى دائرتها موطن المدعي عليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك''. وهو ما يفيد أن تحديد الاختصاص المحلى للمحاكم يستند مـن حيث المبدأ إلـى قاعدة محكمة موطن المدعى عليه ، وأن الخروج على هذه القاعدة يعد استثناء لا يتقرر إلا بمقتضى نص فى القانون.

وانطلاقا من كونها القاعذة العامة فى الاختصاص المحلى ، فإن مجال تطبيقها يتسع ليشمل كافة الدعاوى التى ترفع أمام محاكم أول درجة ، أيا كان نوعها سواء أكانت جزئية أو ابتدائية ما لم يقرر القانون خلاف ذلك[٣].

---

(٣) أنظر: أحمد مسلم: أصول المرافعات المدنية والتجارية رقم ٢٤٩ ص ٢٦٦ ؛ وجدى راغب: مبادئ القضاء المدنى ص ٢٦٥ ؛ فتحى والى: الوسيط رقم ١٦٥ ص ٢٤٧ ؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص ٣٠٦.

الحكمة من تقرير هـــــا

استهدف القانون من تقرير هذه القاعدة تحقيق التوازن بين مراكز الأطراف فى الدعوى ، فالمدعى هو الذى يتخذ المبادرة فيها ويوجه المطالبة إلى المدعى عليه وفرض الخصومة عليه فى الوقت الذى يروق له ، ولهذا أوجب القانون على المدعى رفع دعواه إلى محكمة موطن المدعى عليه ، حتى لا يتكبد مشقة الانتقال إلى محكمة أخرى غير محكمة موطنه(٤).

من جهة أخرى ، فإن الأصل فى الحقوق الشخصية هو براءة الذمة حتى يثبت العكس ، كذلك فإن الأصل فى الحقوق العينية هو مطابقة الظاهر للحقيقة ، فمن يحوز شيئا يفترض أنه مالكه حتى يثبت العكس ، ومن يدعى خلاف الظاهر يقع عليه عبء إثبات ذلك أمام محكمة موطن من تكون القرينة لصالحه وهو المدعى عليه ، يضاف إلى ذلك ، أن القاعدة فى الديون أنها مطلوبة وليست محمولة ، ومن يرفع دعواه لكى يطالب شخص آخر بشيء معين ، فإنه يجب أن يسعى إليه لكى يستوفى حقه(٥).

المقصود بالموطـــــن

يقصد بهذا التعبير عند إطلاقه فى لغة القانون الموطن العام للشخص الطبيعى أو الاعتبارى ، لكن قد يتم تخصيصه ويراد به معنى محدد ، وذلك على النحو التالى:

١ - ***الموطن العام للشخص الطبيعى:*** طبقا للحكم الوارد فى المادة

---

(٤) وجدى راغب: مبادئ القضاء ص ٢٦٥ ؛ فتحى والى: الوسيط فى قانون القضاء رقم ١٦٥ ص ٢٤٧ ؛ محمود هاشم: الإشارة السابقة ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول المرافعات رقم ٣٢٣ ص ٦٠٤.

(٥) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوى: قواعد المرافعات رقم ٣٧٥ ص ٤٨٥ ؛ أحمد مسلم: أصول رقم ٢٤٩ ص ٢٦٦ ؛ محمود هاشم: الإشارة السابقة ؛ أحمد ماهر زغلول: الإشارة السابقة.

٤٠ مدنى ، فإن الموطن هو المكان الذى يقيم فيه الشخص الطبيعى عادة، ويعتد القانون بهذا الموطن فى رفع الدعاوى بالنسبة لكافة شئون الشخص ويعرف بالموطن العام[٥] وتصوير الموطن على هذا النحو ، يقتضى توافر عنصر الإقامة المعتادة ونية الاستقرار ، فلا يشترط فيه الإقامة الدائمة دون انقطاع[٦].

والعبرة فى تحديد الاختصاص المحلى طبقا للقاعدة العامة بالموطن الحقيقى للشخص دائما ، فطالما أن للمدعى عليه موطن حقيقى فإنه يجب الركون فى تحديد الاختصاص لمحكمة هذا الموطن ، ولا يجوز حرمانه من هذه الميزة إلا برضائه[٧]، وتكون العبرة كذلك بالموطن الذى كان للمدعى عليه وقت رفع الدعوى ، ولا يؤثر فى اختصاص المحكمة أن يقوم بتغيير موطنه أثناء سير الخصومة ، والقول بغير ذلك يجعل المدعى تحت رحمة المدعى عليه فيكون له أن يحرمه من اختصاص المحكمة وقتما شاء[٨].

٢ - ***<u>الموطن بحكم القانون:</u>*** إذا كان للشخص اختيار المكان الذى يقيم فيه بإرادته الحرة ، فإنه استثناءً من هذا الأصل ، فإن تحديد الموطن قد يكون بحكم القانون ، ويعد من هذا القبيل موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب ، فإنه يعتد عند رفع الدعوى على أى منهم بموطن من ينوب عنهم قانونا كموطن الولى أو الوصى أو القيم أو

---

(٥) ومن قضاء النقض فى هذا الصدد قولها'' الموطن الأصلى هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة. وهذا الوصف لا ينطبق على منزل العائلة إلا إذا ثبت إقامة الشخص المراد إعلانه فيه على وجه الاعتياد والاستقرار''. نقض ١٩٦٦/٣/١٠ المكتب الفنى السنة ١٧ ص ٥٥١.

(٦) ومن قضاء النقض فى هذا الخصوص قول المحكمة'' تقدير قيام عنصر الاستقرار ونية الاستيطان اللازم توافرهما فى الموطن من الأمور الواقعية التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع ''. نقض ١٩٧٦/١١/١٨ سنة ٢٧ ص ١٦١٩.

(٧) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوى: قواعد رقم ٣٧٥ ص ٤٨٥.

(٨) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوى: الإشارة السابقة ؛ وجدى راغب: مبادئ ص ٢٦٥ ؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص ٣٠٦.

الوكيل تطبيقا لنص المادة ١/٤٢ مدنى التى تقضى بأن '' موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانونا''.

٣ـ ***الموطن الخــــاص:*** قد يضاف إلى الموطن العام للشخص موطنا آخر يعرف بالموطن الخاص ، وهو المكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفه ، طبقا لما تنص عليه المادة ٤١ مدنى التى تقضى بأن ''يعتبر المكان للذى يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنا بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة''. فإذا ما تعلقت الدعوى بشيء من ذلك جاز رفعها أمام محكمة هذا الموطن.

٤ـ ***الموطن المختـــار:*** وهو المكان الذى يتم اتخاذه لتنفيذ عمل قانونى معين تطبيقا لحكم المادة ٤٣ مدنى والتى تقضى بأنه'' يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانونى معين. ولا يجوز إثبات وجود الموطن المختار إلا بالكتابة. والموطن المختار لتنفيذ عمل قانونى يكون هو الموطن بالنسبة إلى كل ما يتعلق بهذا العمل بما فى ذلك إجراءات التنفيذ الجبرى ، إلا إذا اشترط صراحة قصر هذا الموطن على أعمال دون أخرى ''. ويخضع اتخاذ موطن مختار لإرادة الشخص ، ويكون هذا الموطن معتبرا فى رفع الدعاوى بالنسبة للعمل القانونى الذى اختير له(٩). كأن يتفق الدائن والمدين فى عقد معين على وجوب تنفيذه فى مكان معين ، فيكون هذا المكان هو الموطن فى كل ما يتعلق بهذا العمل.

٥ـ ***موطن الشخص الاعتبـــارى:*** طبقا لحكم المادة ٢/٥٣ مدنى فإن موطن الشخص الاعتبارى هو المكان الذى يوجد فيه مركز إدارته. والشركات التى يكون مركزها الرئيسى فى الخارج ولها نشاط فى مصر

---

(٩) وقضت محكمة النقض فى هذه الخصوص بقولها'' إذا عين المحكوم له بورقة إعلان الحكم محلا له غير محله الأصلى فإن ذلك يعتبر إيذانا باتخاذه محلا مختارا يقوم مقام المحل الأصلى فى إعلان الأوراق الخاصة بالحكم ومنها الطعن'. نقض ١٩٧٥/١/٢٩ – مجموعة الأحكام ٢٦ – ٢٧٨.

يعتبر مركز إدارتها بالنسبة للقانون الداخلى ، المكان الذى توجد فيه الإدارة المحلية ، وهذا المكان هو المعتبر فى رفع الدعاوى على الشخص الاعتبارى ، وإذا كانت الدعوى متعلقة بفرع من الفروع جاز رفعها إلى المحكمة التى يقع فى دائرتها هذا الفرع ، تطبيقا لحكم المادة ٢/٥٢ مرافعات التى تقضى بأنه'' ويجوز رفع الدعوى إلى المحكمة التى يقع فى دائرتها فرع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة وذلك فى المسائل المتصلة بهذا الفرع''.

تعدد الموطن وانعدامـــه

طبقا للمادة ٢/٤٠ مدنى التى تقضى بأنه '' يجوز أن يكون للشخص فى وقت واحد أكثر من موطن كما يجوز إلا يكون له موطن''. وهو ما يطرح التساؤل عن الموطن الذى يعتد به فى تحديد المحكمة التى ترفع إليها الدعوى.

١ - تعدد الموطـــن: فى الحالات التى يتعدد فيها موطن المدعى عليه ، فإن الاختصاص بالدعوى ينعقد لكل محكمة يقع فى دائرتها موطن للمدعى عليه ، ويكون الاختصاص مشتركا بين هذه المحاكم ، وللمدعى أن يختار من بينها المحكمة التى يرفع إليها دعواه[١٠].

٢ - إنعدام الموطـــن: إذا لم يكن للمدعى عليه موطن فى مصر ، يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها محل إقامته(م٢/٤٩ مرافعات). ومحل الإقامة هو المكان الذى يقيم فيه الشخص على غير سبيل الاعتياد ويتحدد عملا بمكان سكنه[١١]. وعند تعدد محل الإقامة فإن الاختصاص ينعقد لكل محكمة يقع فى دائرتها محل سكن للمدعى عليه،

(١٠) أنظر: فتحى والى: الوسيط رقم ١٦٥ ص ٢٤٧ ؛ وجدى راغب: مبادئ ص ٢٦٥ ؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص ٣٠٦ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٣٢٣ ص ٦٠٤.

(١١) أنظر: فتحى والى: الوسيط فى قانون المرافعات رقم ١٦٥ ص ٢٤٧ ؛ وجدى راغب: مبادئ القضاء المدنى ص ٢٦٥ ؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص ٣٠٦ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول المرافعات رقم ٣٢٣ ص ٦٠٤.

ويكون للمدعى أن يختار من بينها المحكمة التى يرفع إليها دعواه.

وإذا لـم يكـن للمـدعى عليـه محـل إقامـة فـى الجمهوريـة فـإن الاختصاص ينعقد للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى أو محل إقامتـه(م٦١مرافعـات). وفـى حالـة تعـدد مواطنـه أو محـال إقامتـه فـإن الاختصاص ينعقد لأى من المحاكم التى يقع فى دائرتها موطن أو محل إقامة للمدعى بحسب اختياره ، وإذا لم يكن للمدعى موطن أو محل إقامة يكون الاختصاص لمحكمة القاهرة.

٣ـ _تعدد المدعى عليهـــم:_ طبقا للمادة ٣/٤٩ مرافعات فإنه إذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن أحدهم ، ويكون المدعى مخيرا فى هذه الحالة برفع الدعوى أمام محكمة موطن أحد المدعى عليهم ، وتصبح هذه المحكمة مختصة بالنسبة للمـــدعى عليهم الآخرين بالتبعية[١٢]، لكن يشترط لذلك أن يكون التعدد حقيقيا وليس بقصد التحايل على قواعد الاختصاص ، وأن يكون تحديد الاختصاص يجرى استنادا إلى القاعدة العامة فى تحديد الاختصاص المحلى. ويعمل بهذه بالقاعدة سواء أكان التعدد يتعلق بأشخاص طبيعيين أو بأشخاص اعتباريين. كما لا يؤثر فى العمل بها أن يكون أحد المدعى عليهم أو بعضهم من الأجانب الذين يتوطنون خارج البلاد فيعقد الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه الذى يوجد فى داخل البلاد[١٣].

لكن تطبيق هذه القاعدة يقتضى أن يكون التعدد بين المدعى عليهم تعددا حقيقيا ، وذلك إذا توافر فى كل منهم صفة الخصم ، واكتساب هذه الصفة يقتضى أن يكون قد وجهت إليه طلبات بالفعل ، وأن يكون

---

(١٢) أنظر: وجدى راغب: مبادئ القضاء المدنى ص ٢٦٥ ؛ أحمد أبو الوفا: المرافعات المدنية والتجارية رقم ٣٣٤ ص ٣٩٤.

(١٣) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوى: قواعد رقم ٣٨٠ ص ٤٩٠ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٣٢٦ ص ٦٠٨.

اختصامهم قد تم بصفة أصلية ، فلا يوجد تعدد إذا رفعت الدعوى على شخص بصفة أصلية وعلى آخر بصفة تبعية ، كالدعوى التى ترفع على المدين الأصلى وبصفة تبعية على الكفيل ، أو بصفة أصلية على شخص وبصفة احتياطية على شخص آخر(١٤).

كما يشترط كذلك ، أن يكون التعدد جديا وليس من باب التحايل على قواعد الاختصاص ، فلا يقوم التعدد فى هذه الحالة ، بالإضافة إلى ذلك ، فإنه يجب أن يكون تحديد اختصاص المحكمة قد تم طبقا لقاعدة محكمة موطن المدعى عليه ، وليس استنادا إلى وجه آخر من وجوه عقد الاختصاص ، كأن ترفع الدعوى أمام محكمة موطن أحد المدعى عليهم إما إذا تم طبقا لقاعدة أخرى غيرها فلا يجوز تطبيق هذه القاعدة(١٥).

المبحث الثانى
القواعد الخاصـــــة

تمهيـــــــد

يستند تحديد الاختصاص المحلى فى عدد من الحالات إلى مجموعة من القواعد الخاصة ، التى يكون تحدد الاختصاص فيها على عكس ما تقضى به القاعدة العامة فى الاختصاص المحلى ، وهو ما يجيز رفع الدعوى إلى محكمة أخرى غير محكمة موطن المدعى عليه، وتعد هذه الحالات استثناء من القاعدة العامة.

١ - ***الدعوى العينية العقارية ودعاوى الحيازة:*** تطبيقا لحكم للمادة ١/٥٠من قانون المرافعات فإن الاختصاص بالدعاوى العينية العقارية ودعاوى الحيازة يكون للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو أحد

---

(١٤) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوى: الإشارة السابقة ؛ وجدى راغب: الإشارة السابقة ؛ أحمد ماهر زغلول: الإشارة السابقة.

(١٥) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوى: قواعد رقم ٣٨٠ ص٤٩٠ ؛ وجدى راغب: مبادئ القضاء ٢٦٥ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٣٢٦ ص ٦٠٨.

أجزائه ، إذا كان العقار واقعا فى دائرة محاكم متعددة. وبناء على ذلك، فإن الاختصاص بالدعاوى العينية التى تنصب على عقار يكون للمحكمة التى يقع بدائرتها العقار ، لكن المشرع فرق بين ما إذا كان العقار واقعا بأكمله فى دائرة محكمة واحدة فيكون الاختصاص مقصورا عليها وحدها ، وبين ما إذا كان العقار واقعا فى دائرة أكثر من محكمة فينعقد الاختصاص للمحكمة التى يقع فيها أحد أجزاء العقار صَغُرَ هذا الجزء أم كَبُرَ ، ويكون الاختصاص مشتركا بين هذه المحاكم المتعددة ، ويكون للمدعى أن يختار إحدى هذه المحاكم لرفع دعواه[١٦].

نطاق تطبيق هذه القاعدة: يقتصر نطاق تطبيق هذه القاعدة أى قاعدة موطن العقار على الدعاوى العينية العقارية ودعاوى الحيازة. والدعاوى العينية العقارية التى تنصب على عقار إما أن تكون بحقوق عينية أصلية ، كدعاوى ملكية العقارات وحقوق الانتفاع والاستعمال والارتفاق والشفعة ، أو بحقوق عينية تبعية كالرهن العقارى. وإذا تعلقت الدعوى بعقار ومنقول فإن الفرع يتبع الأصل فالمطالبة بملكية العقار وريعه أو ما عليه من منقولات ترفع إلى محكمة موقع العقار[١٧].

ويستبعد من نطاق تطبيق هذه القاعدة الدعاوى العينية المنقولة والدعاوى الشخصية ولو كانت متعلقة بعقار ، كدعوى إبطال أو فسخ عقود البيع المتعلقة بالعقار ، وكذلك الدعاوى المتبادلة بين المؤجر والمستأجر كدعوى المؤجر بإخلاء المستأجر من العين أو دعوى المستأجر بتسليمه العين محل عقد الإيجار[١٨].

الغاية التى تستهدفها هذه القاعدة: استهدف المشرع بتقرير قاعدة موطن العقار تيسير الفصل فى الدعاوى المتعلقة بالعقارات ، لأن قرب

---

(١٦) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوى: قواعد رقم ٣٨٤ ص ٤٩٤.
(١٧) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوى: الإشارة السابقة.
(١٨) أنظر: فتحى والى: الوسيط رقم ١٦٧ ص ٢٤٨ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٣٢٧ ص ٦١٢.

المحكمة من العقار يمكنها من الانتقال بسهولة لمعاينة العقار ، أو سماع شهود يقيمون بالقرب منه ، إن رأت المحكمة أهمية لذلك[١٩].

٢ - *الدعاوى الجزئية المتعلقة بالأشخاص الاعتبارية العامة:* طبقا لنص المادة ٥١ مرافعات التى تقضى بأنه" فى الدعاوى الجزئية التى ترفع على الحكومة أو وحدات الإدارة المحلية أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها مقر المحافظة مع مراعاة القواعد المتقدمة". ويستفاد من هذا النص أن الدعاوى الجزئية التى ترفع على الأشخاص الاعتبارية العامة ، يكون الاختصاص بها للمحكمة الجزئية التى تقع فى دائرتها مقر المحافظة.

الغاية التى يستهدفها النص: قصد المشرع من هذا الحكم عدم بعثرة الدعاوى الجزئية التى ترفع على الأشخاص الاعتبارية العامة فى كل أنحاء الدولة ، وحسبها أن تتجمع أمام محكمة جزئية واحدة[٢٠]، لتسهيل مهمة المدافعين عن الأشخاص العامة بتركيز الدعاوى التى ترفع عليها أمام محكمة مقر المحافظة[٢١].

نطاق تطبيق هذه القاعدة: يقتضى تطبيق هذه القاعدة توافر مجموعة من الشروط على النحو التالى:

(أ) أن تكون الدعوى جزئية وأن يكون المدعى عليه فيها أحد الأشخاص الاعتبارية العامة: وتكون الدعوى جزئية إذا كانت بحسب قيمتها أو موضوعها تدخل فى الاختصاص النوعى للمحكمة الجزئية، فلا يسرى حكم هذه القاعدة على الدعاوى الابتدائية أى الدعاوى الداخلة فى الاختصاص النوعى للمحكمة الابتدائية بحسب قيمتها أو موضوعها،

---

(١٩) أنظر: محمود هاشم: قانون القضاء ص ٣١٠.

(٢٠) أنظر: أحمد مسلم: أصول رقم ٢٥٧ ص ٢٧٢.

(٢١) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوى: قواعد المرافعات المدنية والتجارية رقم ٣٧٩ ص ٤٨٨ ؛ فتحى والى: الوسيط فى قانون القضاء رقم ١٦٨ ص ٢٤٩ ؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص ٣١١.

فهذه الدعاوى تظل خاضعة لحكم القواعد العامة.

أن ترفع الدعوى على أحد الأشخاص الاعتبارية العامة أى الدولة وفروعها كالوزارات والمصالح الحكومية والمحافظات ومجالس المدن والقرى أو إحدى الهيئات أو المؤسسات العامة ، بحيث يكون أحد هؤلاء الأشخاص فى مركز المدعى عليه ، فلا يسرى حكم هذه القاعدة على الدعاوى التى تكون فيها الدولة وأحد فروعها فى مركز المدعى ، كأن ترفع الدولة دعوى فى مواجهة أحد الأفراد ، ويكون الأمر كذلك ، إذا تدخلت الدولة أو أدخلت فى خصومة قائمة فلا يكون لهذا الأمر من أثر فى اختصاص المحكمة[٢٢].

(ب) *<u>أن ترفع الدعوى على الشخص الاعتبارى وحده:</u>* فلا يسرى حكم هذه القاعدة فى حالة تعدد المدعى عليهم ولو كان من بينهم أحد الأشخاص الاعتبارية العامة ، لأن المادة ٣/٤٩ مرافعات تكون هى القاعدة واجبة التطبيق فى هذه الحالة ، والتى تقضى باختصاص محكمة موطن أى من المدعى عليهم حال تعددهم ، فإذا رفعت الدعوى على شخص اعتبارى عام وشخص خاص طبيعى أو اعتبارى ، فإنه يكون للمدعى الخيار فى رفع دعواه أمام محكمة موطن أحدهما ، ولو لم تكن هى المحكمة الجزئية التى يوجد بدائرتها مقر المحافظة[٢٣].

وإن كان هناك من يرى أن هذه القاعدة الخاصة تكون واجبة التطبيق ، فى حالة إذا ما رفعت الدعوى على الشخص الاعتبارى مع آخرين ، وفى هذه الحالة ، فإنه يمكن اختصام المدعى عليهم جميعا أمام المحكمة الجزئية التى يقع فى دائرتها مقر المحافظة ، استنادا إلى ضرورة المحافظة على الغاية التى يتوخاها نص المادة ٥١ مرافعات

---

(٢٢) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوى: الإشارة السابقة ؛ أحمد مسلم: الإشارة السابقة ؛ وجدى راغب: مبادئ ص ٢٦٧ ؛ فتحى والى: الإشارة السابقة ؛ محمود هاشم: الإشارة السابقة.

(٢٣) أنظر: أحمد مسلم: أصول رقم ٢٥٧ ص ٢٧٢ ؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص ٣١٢ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٣٢٩ ص ٦١٦.

وهى التيسير على القائمين على أمر الدفاع عن الشخص الاعتبارى[٢٤].

لكن الرأى الأول هو الراجح وعليه غالبية الفقه ، من منطلق ما ورد فى المادة ٥١ مرافعات من ضرورة مراعاة واحترام القواعد المتقدمة أى المادة ٤٩ مرافعات ، ولا يكون احترامها إلا بتطبيق أحكامها حتى لو تعارضت مع حكم المادة ٥١ مرافعات لأنها تتضمن حكما استثنائيا لا يجوز التوسع فيه[٢٥]. وهكذا فإنه فى حالة تعدد المدعى عليهم وكان من بينهم أحد الأشخاص الاعتبارية العامة فإنه يكون للمدعى أن يختار بين رفع دعواه أمام محكمة موطن أحدهم طبقا للقاعدة العامة ، وبين رفعها أمام محكمة الشخص الاعتبارى وهى محكمة مقر المحافظة.

(ج) *أن تكون الدعوى من الدعاوى الجزئية المنقولة:* وهى الدعاوى التى يكون الغرض منها حماية حق على منقول ، فإذا كانت من الدعاوى العينية العقارية أو دعاوى الحيازة ، فقد اختلف الفقه بشأنها. فاتجه جانب من الفقه[٢٦]، نحو وجوب تطبيق حكم هذه القاعدة الخاصة ولو كانت الدعوى عينية عقارية لأن حكمة النص قائمة فى هذه الحالة أيضا ، من حيث التيسير على المدافعين عن الأشخاص الاعتبارية العامة. وكانت حجة بعض أنصار هذا الفريق تستند إلى تفسير العبارة الواردة فى المادة ٥١ مرافعات على أساس أنها تعنى أن يتم مراعاة الحكم الوارد فى هذه المادة ، بعد أن يتم مراعاة القواعد المتقدمة عليها وهو ما يقتضى تطبيق هذه القواعد تطبيقا جامعا[٢٧]. ففى البداية تطبق

(٢٤) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوى: قواعد رقم ٣٧٩ ص ٤٨٨ ؛ فتحى والى: الوسيط رقم ١٦٨ ص ٢٤٩.

(٢٥) أنظر: أحمد مسلم: أصول رقم ٢٥٨ ص ٢٧٣.

(٢٦) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوى: قواعد رقم ٣٧٩ ص ٤٨٨؛ ووجدى راغب: مبادئ ص ٢٦٧.

(٢٧) أنظر: فتحى والى: الوسيط فى قانون القضاء رقم ١٦٨؛ أحمد ماهر زغلول: أصول المرافعات رقم ٣٢٩.

القواعد المتقدمة على المادة ٥١ لتحديد أى محكمة جزئية تكون مختصة وفقا لها ، ثم تطبق المادة ٥١ لتحديد المحكمة المختصة بالدعوى ، فإذا رفعت دعوى عينية عقارية جزئية ضد محافظة القاهرة بشأن عقار يقع فى مدينة بلبيس ، فإنه يتم أولا تحدد المحكمة المختصة وفقا للقواعد المتقدمة وهي محكمة موطن العقار فتكون محكمة بلبيس الجزئية ، ثم نطبق المادة ٥١ فتكون المحكمة المختصة بالدعوى ليس محكمة بلبيس الجزئية ولكن المحكمة الجزئية التى بها مقر المحافظة أى محكمة بندر الزقازيق الجزئية.

بينما يرى رأى آخر جدير بالتأييد ، نحو استبعاد تطبيق هذه القاعدة إذا كانت الدعوى عينية عقارية ، لأنه يجب رفع الدعوى إلى المحكمة الجزئية الكائن بدائرتها العقار ، ولو لم تكن هى المحكمة الكائن بدائرتها مقر المحافظة ، استنادا إلى أن قاعدة المادة ٥١ تقرر حكما استثنائيا لا يجوز التوسع فيه ، وأن المشرع قيد تطبيق هذه المادة بوجوب احترام المادتين ٤٩ ، ٥٠ مرافعات فلا مناص من التسليم بذلك[٢٨].

واعتقد فى سلامة ما انتهى إليه الرأى السابق لأن مراعاة القواعد المتقدمة وهى العبارة التى وردت فى المادة ٥١ يعنى وجوب احترامها وليس إهدار تطبيقها ، وهذا الرأى ينتهى إلى تطبيق حكم المادة ٥١ على حساب ما يتقدمها من قواعد ، حيث ينتهى المطاف بالدعوى أمام محكمة مقر المحافظة ، فكيف يتحقق إذن مراعاة القواعد المتقدمة.

٣ - الدعاوى المتعلقة بالشركات أو الجمعيات أو المؤسسات الخاصة: تقضى المادة ٥٢ مرافعات بأنه" فى الدعاوى المتعلقة بالشركات أو الجمعيات القائمة أو التى فى دور التصفية أو المؤسسات الخاصة ، يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع في دائرتها مركز إدارتها سواء أكانت الدعوى على الشركة أو الجمعية أو المؤسسة أم من الشركة

(٢٨) أنظر: أحمد مسلم: أصول رقم ٢٥٨ ؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص ٣١١.

أو الجمعية أو المؤسسة على أحد الشركاء أو الأعضاء أم من شريك أو عضو على آخر''.

__الغاية التي تستهدفها هذه القاعدة:__ استهدف المشرع من هذه القاعدة تركيز الدعاوى المتعلقة بالأشخاص الاعتبارية الخاصة من شركات وجمعيات ومؤسسات فى محكمة مركز إدارتها ، ولهذا جعل من موطن الشخص الاعتبارى ضابطا لتحديد الاختصاص ، وهو المكان الذى يوجد به مركز إدارته ، ويجوز الاعتداد بمركز الفرع فيما يتعلق بنشاطه الخاص ، ويعتد بمركز الشخص الاعتبارى سواء أكان الشخص قائما أو فى دور التصفية(٢٩).

بالإضافة إلى ذلك ، فإن محكمة مركز الإدارة تكون أقدر على نظر الدعاوى المتعلقة بالشخص الاعتبارى لقربها منه ، فقد يتطلب الأمر الإطلاع على المستندات أو الأوراق والدفاتر الموجودة فى مركز الإدارة(٣٠).

__نطاق تطبيق هذه القاعدة:__ تعد قاعدة محكمة مركز الإدارة تطبيقا للقواعد العامة بالنسبة للدعاوى المرفوعة على الأشخاص الاعتبارية الخاصة ، لأن موطنها هو المكان الذى يوجد فيه مركز إدارتها(م٥٣ مدنى). إلا أن المشرع يمد اختصاص هذه المحكمة إلى دعاوى الشركة على أحد الشركاء ودعاوى الشركاء على بعضهم البعض ، وهو ما يشكل خروجا على حكم القواعد العامة ويقتضى توافر الشروط التالية:

__(أ) أن ترفع الدعوى من الشركة على أحد الشركاء أو الأعضاء بها أو من أحد الشركاء أو الأعضاء على شريك أو عضو آخر:__ فلا تسرى هذه القاعدة على الدعاوى التى ترفعها الشركة على الغير ولو

---

(٢٩) أنظر: أحمد مسلم: أصول رقم ٢٥٥ ص ٢٧٠.

(٣٠) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوى: قواعد المرافعات رقم ٣٨١ ص ٤٩٦ ؛ فتحى والى: الوسيط فى قانون القضاء رقم ١٦٩ ص ٢٥١ ؛ وجدى راغب: مبادئ القضاء ص ٢٦٨.

كانت متعلقة بها ، ولا على الدعاوى التى يرفعها شريك أو عضو على شخص لا يعد كذلك ، ولا دعاوى الغير ضد الشريك أو العضو بالشركة أو الجمعية(٣١).

(ب) *أن تكون الدعوى متعلقة بالشخص الاعتبارى الخاص:* وهو ما يتطلب أن يكون الشخص الاعتبارى الخاص قائما أو فى دور التصفية ، وتتعلق الدعوى به متى كانت تدور حول وجوده كدعوى بطلان عقد تأسيس الشركة أو فسخه أو حل الشركة أو تصفيتها ، أو تدور حول نشاطها أو أموالها أو إدارتها أو حقوق الشركاء ، أما الدعاوى التى ترفع من الشركاء على بعضهم البعض لسبب آخر لا يتعلق بالشركة فلا تخضع لهذه القاعدة ، ويشترط لسريان هذه القاعدة فى رأى البعض أن يكون للشركة أو الشخص الاعتبارى مركز إدارة ، فالشركات التى لا يكون لها مركز إدارة ، كشركات المحاصة لا تسرى عليها هذه القاعدة ، وترفع الدعوى أمام محكمة موطن أحد الشركاء فيها(٣٢).

(ج) *يخضع لهذه القاعدة جميع أنواع الدعاوى:* يشمل اختصاص محكمة مركز الإدارة جميع الدعاوى سواء أكانت شخصية أو عينية عقارية أو منقولة ، وذلك بغض النظر عن قواعد الاختصاص الأخرى(٣٣)، كما يسرى نطاقها على الشركات أيا كانت طبيعتها مدنية أم تجارية(٣٤).

---

(٣١) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوى: قواعد المرافعات رقم ٣٨١ ص ٤٩٦ ؛ فتحى والى: الوسيط فى قانون القضاء رقم ١٦٩ ص ٢٥١ ؛ وجدى راغب: مبادئ ص ٢٦٨.

(٣٢) أنظر: فتحى والى: الوسيط فى قانون القضاء رقم ١٦٩ ص ٢٥١ ؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص ٣١٤.

(٣٣) أنظر: فتحى والى: الإشارة السابقة ؛ وجدى راغب: مبادئ ص ٢٦٨ ؛ محمود هاشم: الإشارة السابقة ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٣٣٠ ص ٦١٩.

(٣٤) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوى: قواعد رقم ٣٨٦ ص ٤٩٦؛ فتحى والى: الإشارة السابقة ؛ أحمد ماهر زغلول: الإشارة السابقة.

٤ - **_بعض دعاوى التركات:_** طبقا لنص المادة ٥٣ مرافعات فإن الدعاوى المتعلقة بالتركات التى ترفع قبل قسمة التركة من الدائن أو من بعض الورثة على بعض تكون من اختصاص المحكمة التى يقع فى دائرتها آخر موطن للمتوفى. وقد أراد المشرع بعقد الاختصاص ببعض دعاوى التركات التى ترفع قبل القسمة لمحكمة آخر موطن للمتوفى تركيز المنازعات المتعلقة بالتركة أمام محكمة واحدة ، تيسيرا للفصل فيها ومنعا لتضارب الأحكام بشأنها ، أقدر المحاكم على ذلك ، هى المحكمة التى افتتحت التركة فى دائرتها[٣٥].

وينحصر نطاق تطبيق هذه القاعدة فى الدعاوى التى يرفعها الدائن على الورثة للمطالبة بدين فى ذمة مورثهم ، والدعاوى التى يرفعها الورثة بعضهم على بعض أو من أحد الورثة للمطالبة بنصيبه فى التركة فلا تسرى هذه القاعدة على الدعاوى التى ترفع من الورثة على الغير ولو تعلقت بالتركة أو مال من أموالها ، أو دعوى الدائن على أحد الورثة للمطالبة بحق له فى ذمته.

ويشترط لخضوع الدعوى لهذه القاعدة أن ترفع الدعوى المتعلقة بالتركة قبل تمام القسمة بصفة نهائية ، ولكى تكون الدعوى متعلقة بالتركة فإن المطالبة يجب أن تنصب على النصيب الموروث أو قسمة أموال التركة أو المطالبة بدين على التركة ، أو المطالبة بملكية عقار من عقارات التركة أو حق ارتفاق عليه ، أما إذا رفعت الدعوى بعد القسمة وكانت القسمة قد أصبحت نهائية غير قابلة للطعن فلا تسرى عليها هذه القاعدة.

وتسرى هذه القاعدة على جميع الدعاوى المتعلقة بالتركة ،

---

(٣٥) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوى: قواعد المرافعات المدنية والتجارية رقم ٣٩٣ ص ٥٠٣ ؛ أحمد مسلم: أصول المرافعات المدنية والتجارية رقم ٢٥٦ ص ٢٧١ ؛ فتحى والى: الوسيط فى قانون القضاء المدنى رقم ١٧٩ ص ٢٥٣ ؛ وجدى راغب: مبادئ القضاء المدنى ص ٢٦٨.

وتخضع لمحكمة آخر موطن للمتوفى حتى لو كانت من الدعاوى المتعلقة بحق عينى على عقار[٣٦]. ما لم تتعلق الدعوى بتصفية التركة فإنها تخضع لكم المادة ٢/١٥ من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ التى تعقد الاختصاص لمحكمة آخر موطن للمتوفى فإذا لم يكن له موطن فى مصر يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها أحد أعيان التركة.

٥ ـ ***الدعاوى المتعلقة بمسائل الإفلاس:*** طبقا للمادة ٥٥٩ من قانون التجارة الجديد رقم١٧سنة ١٩٩٩فإن المحكمة المختصة بشهر إفلاس التاجر هى المحكمة الابتدائية التى يقع فى دائرتها موطن تجارى للمدين ، فإذا لم يكن له موطن تجارى كانت المحكمة المختصة هى التى يقع فى دائرتها محل إقامته المعتادة ، ويكون الاختصاص لهذه المحكمة أيا كان المدعى فيها سواء أكان هو المدين نفسه أو الغير[٣٧]، فإذا تعدد الموطن التجارى له فإن الاختصاص يكون مشتركا للمحاكم التى يقع بدوائرها هذا الموطن شرط أن يكون تعددا حقيقيا ، وإلا كان الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها المركز الرئيسى للتاجر. ويرجع السبب فى تقرير هذه القاعدة إلى أن المحكمة الكائن فى دائرتها الموطن التجارى تكون أقدر من غيرها على الفصل فى كل ما يتعلق بإدارة التفليسة بحكم قربها من أموال التاجر ، فيكون لها تقدير مركزه المالى والإشراف على تصفيته[٣٨]. فإذا لم يكن للمدين موطن تجارى فإن الاختصاص يكون للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطنه أى محل

---

(٣٦) أنظر: فتحى والى: الوسيط رقم ١٧٩ ص ٢٣٥؛ وجدى راغب: مبادئ القضاء ص ٢٦٨؛ محمود هاشم: المرجع السابق ص ٣١٦؛ أحمد ماهر زغلول: أصول المرافعات رقم ٣٣١ ص ٦٢٢. وإن كان بعض الفقه يرى أن هذه القاعدة لا تسرى على الدعاوى العينية العقارية. أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوى: قواعد المرافعات المدنية رقم ٣٩٣ ص ٥٠٣.

(٣٧) أنظر: فتحى والى: الوسيط فى قانون القضاء رقم ١٧٩ ص ٢٣٥ ؛ وجدى راغب: مبادئ القضاء ص ٢٦٨ ؛ محمود هاشم: المرجع السابق ص ٣١٦ ؛ احمد ماهر زغلول: أصول المرافعات رقم ٣٣١ ص ٦٢٢.

(٣٨) أنظر: فتحى والى: الوسيط رقم ١٧١ ص ٢٥٤ ؛ وجدى راغب: مبادئ ص ٢٦٩ ؛ محمود هاشم: قانون القضاء رقم ٣١٧.

أقامته المعتاد.

وإذا كان القانون قد أسند لمحكمة الموطن التجارى الاختصاص بدعوى شهر الإفلاس فإنه ينعقد لها الاختصاص بكل ما يتعلق بالتفليسة من مسائل طبقا للمادة ٥٤ مرافعات والتى تنص على أنه'' فى مسائل الإفلاس يكون الاختصاص للمحكمة التى قضت به''. والمقصود بالدعاوى الناشئة عن الإفلاس الدعاوى التى تتعلق بإدارة التفليسة أو التى يتطلب الفصل فيها تطبيق قاعدة من قواعد الإفلاس ، سواء رفعت من وكيل الدائنين أو الدائن أو الغير أو رفعت عليهم ، وقد رأى القانون أن يجمع أمام المحكمة التى أشهرت الإفلاس كل المنازعات التى لها علاقة به ، لأن مصلحة العدالة وحسن سير القضاء وظروف المدين وأمواله تقتضى تقرير هذا الاستثناء.

وينصرف اختصاص محكمة الموطن التجارى للمدين وهى المحكمة التى قضت بشهر الإفلاس إلى كل الدعاوى دون غيرها من المحاكم ، ولو كانت دعاوى وقتية أو كانت متعلقة بحق عينى على عقار (٣٩) .

المبحث الثالث
الاختصاص المشتـــــرك

تمهيــــــــــد

يثبت الاختصاص المحلى لأكثر من محكمة فى عدد من الحالات، ويكون للمدعى أن يختار من بينها المحكمة التى يقوم برفع دعواه إليها دون المحاكم الأخرى ، وهو ما يتحقق فى الفروض التالية:

١ - ***محكمة الموطن الخاص أو المختار أو الفرع:*** يترتب على اتخاذ المدعى عليه أكثر من موطن على هذا النحو ، أن يكون للمدعى

(٣٩) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوى: قواعد رقم ٣٩٤ ص ٥٠٤.

الخيار فى رفع دعواه أمام محكمة الموطن الخاص أو المختار أو الفرع أو محكمة الموطن العام طبقا للقاعدة العامة فى الاختصاص المحلى. فإذا كان للمدعى عليه أن يتخذ موطنا خاصا طبقا للمادة ٤١ مدنى لمباشرة نشاط تجارى أو حرفة أو مهنة معينة ، فإن هذا الموطن يكون صالحا لرفع الدعاوى المتعلقة بهذا النشاط ، بالإضافة إلى ذلك ، فإنه يجوز رفع هذه الدعاوى أمام محكمة الموطن الأصلى أو الموطن العام لمن يباشر التجارة أو صاحب الحرفة(٤٠).

كما يجوز للمدعى عليه اتخاذ موطن مختار طبقا للمادة ٢/٤٣ مدنى لتنفيذ عمل قانونى معين ، ولا يجوز إثبات وجود الموطن المختار إلا بالكتابة ، والموطن المختار لتنفيذ عمل قانونى يكون هو الموطن بالنسبة إلى كل ما يتعلق بهذا العمل ، بما فى ذلك إجراءات التنفيذ الجبرى ، إلا إذا اشترط صراحة قصر هذا الموطن على أعمال دون أخرى ، ومثال ذلك ، أن يتفق الدائن مع المدين على وجوب تنفيذ العقد فى مكان معين ، فيكون هذا المكان هو الموطن بالنسبة لكل ما يتعلق بهذا العمل ، ويترتب على هذا الاختيار أن تكون المحكمة المختصة بالدعاوى المتعلقة بهذا العمل هى المحكمة التى يتبعها هذا الموطن ، ومع ذلك ، فإن المدعى يكون بالخيار بين رفع الدعوى إلى محكمة الموطن المختار أو محكمة الموطن الأصلى تطبيقا لحكم المادة ٦٣ مرافعات التى تقضى بأنه" إذا اتفق على اختصاص محكمة معينة يكون الاختصاص لهذه المحكمة أو للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه"(٤١).

إما بالنسبة لفروع الشخص الاعتبارى فإنه يجوز طبقا للمادة

---

(٤٠) أنظر: فتحى والى: الوسيط فى قانون القضاء رقم ١٧٢ ص ٢٥٦ ؛ محمود هاشم: قانون القضاء المدنى ص ٣١٨ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول المرافعات رقم ٣٣٤.

(٤١) أنظر: فتحى والى: الاشارة السابقة ؛ محمود هاشم: الإشارة السابقة ؛ أحمد ماهر زغلول : الإشارة السابقة.

٢/٥٢ مرافعات رفع الدعوى إلى المحكمة التى يقع فى دائرتها فرع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة الخاصة وذلك فى المسائل المتصلة بهذا الفرع باعتباره موطنا خاصا للفرع ، ومع ذلك ، فإنه يجوز رفع هذه الدعاوى أمام محكمة المركز الرئيسى باعتباره الموطن العام أو الأصلى ويكون المدعى بالخيار فى رفع دعواه أمام أى من المحكمتين(٤٢).

٢ - ***تعدد المدعى عليهم:*** طبقا للمادة ٣/٤٩ مرافعات فإنه إذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن أحدهم ، ويكون المدعى مخيرا فى هذه الحالة برفع الدعوى أمام محكمة موطن أحد المدعى عليهم ، وتصبح هذه المحكمة مختصة بالنسبة للمــــدعى عليهم الآخرين بالتبعية(٤٣). ويعمل بهذه بالقاعدة سواء أكان التعدد يتعلق بأشخاص طبيعيين أو بأشخاص اعتباريين. كما لا يؤثر فى العمل بها أن يكون أحد المدعى عليهم أو بعضهم من الأجانب الذين يتوطنون خارج البلاد فينعقد الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه الذى يوجد فى داخل البلاد(٤٤).

لكن تطبيق هذه القاعدة يقتضى أن يكون التعدد بين المدعى عليهم تعددا حقيقيا أو فعليا ، وذلك إذا توافر لكل واحد منهم صفة الخصم ، فلا يتحقق التعدد إذا رفعت الدعوى على شخص بصفة أصلية وعلى آخر بصفة تبعية ، كالدعوى التى ترفع على المدين الأصلى وبصفة تبعية على الكفيل ، أو بصفة أصلية على شخص وبصفة احتياطية على شخص آخر(٤٥).

---

(٤٢) أنظر: فتحى والى: الإشارة السابقة؛ محمود هاشم: الإشارة السابقة؛ أحمد ماهر زغلول: الإشارة السابقة.

(٤٣) أنظر: وجدى راغب: مبادئ ص ٢٦٥.

(٤٤) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوى: قواعد رقم ٣٨٠ ص ٤٩٠؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٣٢٦ ص ٦٠٨.

(٤٥) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوى: الإشارة السابقة ؛ وجدى راغب: الإشارة السابقة ؛ أحمد ماهر زغلول: الإشارة السابقة.

كما يشترط كذلك ، أن يكون التعدد جديا وليس من باب التحايل على قواعد الاختصاص ، كذلك فإنه يجب أن يكون تحديد اختصاص المحكمة قد تم طبقا لقاعدة محكمة موطن المدعى عليه ، وذلك برفع الدعوى أمام محكمة موطن أحد المدعى عليهم ، إما إذا رفعت طبقا لقاعدة أخرى غيرها فلا يجوز تطبيق هذه القاعدة(٤٦).

٣ـ ***الدعاوى الشخصية العقارية:*** تطبيقا لحكم المادة ٥٠/٢ مرافعات فإن الاختصاص بالدعاوى الشخصية العقارية يكون للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه ، وهو نوع من الاختصاص المشترك ما بين محكمة موطن العقار ومحكمة موطن المدعى عليه ، ويكون للمدعى أن يختار بينهما. ومثال هذا النوع من الدعاوى دعوى المشترى بعقد غير مسجل بصحة التعاقد ونقل الملكية، ودعوى المشترى على البائع بتسليم العقار تنفيذا لعقد البيع.

٤ـ ***الدعاوى التجارية(العقد التجارى):*** فى دعاوى العقد التجارى فإن الاختصاص طبقا للمادة ٥٥ مرافعات يكون مشتركا بين ثلاثة محاكم ، ويكون للمدعى أن يختار واحدة من هذه المحاكم المتعددة لرفع دعواه ، وقد قصد القانون من هذه القاعدة التيسير على المدعى فى الدعاوى التجارية ، لكن نطاق تطبيقها يتحدد بالعقد التجارى ولو لم يكن الخصوم تجارا ، أو لم تكن المحكمة المختصة هى المحكمة التجارية(الجزئية)(٤٧). ويجوز فى هذه الحالة رفع الدعوى أمام أى من هذه المحاكم.

(أ) محكمة موطن المدعى عليه أو محكمة الموطن الخاص: وذلك استنادا إلى القاعدة العامة فى الاختصاص المحلى أو محكمة الموطن

(٤٦) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوى : قواعد رقم ٣٨٠ ص ٤٩٠ ؛ وجدى راغب : مبادئ ٢٦٥ ؛ أحمد ماهر زغلول : أصول المرافعات رقم ٣٢٦ ص٦٠٨.

(٤٧) أنظر: وجدى راغب: مبادئ القضاء ص ٢٦٩ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول المرافعات رقم ٣٢٦ ص ٦٠٨.

الخاص بالتجارة ، وهو المكان الذى يباشر فيه تجارته باعتباره موطنا خاصا[٤٨].

(ب) المحكمة التى تم فى دائرتها الاتفاق ونفذ كله أو بعضه: ويشترط فى تحديد الاختصاص فى هذه الحالة أن يكون الاتفاق قد تم فى دائرة المحكم ، وأن يكون قد نفذ ولو جزئيا فى دائرتها ، ولا يكفى لتحقيق اختصاص المحكمة أحد الأمرين دون الآخر. وإذا تعددت الالتزامات فيكفى أن يتم تنفيذ أى منها فى دائرة المحكمة محل إبرام العقد.

(ج) المحكمة التى يجب تنفيذ الاتفاق فى دائرتها: وينعقد الاختصاص للمحكمة سواء تم التنفيذ أو لم يتم فعلا ، فإذا تم الاتفاق على التنفيذ فى أماكن متعددة ، انعقد الأختصاص لأى من المحاكم التى توجد بهذه الأماكن[٤٩].

المبحث الرابع
محكمة موطن المـــدعى

تمهيـــــــد

أسند القانون الاختصاص لمحكمة موطن المدعى فى عدد من الحالات ، مراعيا فيها ظروفه التى لا تحتمل مشقة الانتقال إلى موطن المدعى عليه.

١ - دعاوى التوريدات والمقاولات وأجرة المساكن وأجور العمال والصناع والأجراء: أسند المشرع فى المادة ٥٦ مرافعات الاختصاص بدعاوى التوريدات والمقاولات وأجرة المساكن وأجور العمال ، إلى عدد من المحاكم من بينها محكمة موطن المدعى عليه طبقا للقاعدة العامة ،

---
(٤٨) أنظر: فتحى والى: الوسيط رقم ١٧٤ ص ٢٥٧.
(٤٩) أنظر: وجدى راغب: مبادئ القضاء ص ٢٦٩.

أو المحكمة التى تم الاتفاق أو نفذ فى دائرتها متى كان فيها موطن المدعى ، ويكفى فى عقد الاختصاص لهذه المحكمة مجرد إبرام العقد فى دائرتها أو أن يكون التنفيذ قد تم فى هذه الدائرة ، شرط أن يقع موطن المدعى فى دائرتها.

ويشمل اختصاص هذه المحاكم الدعاوى المتعلقة بالتوريدات ، وهى التوريدات المنزلية التى يقوم بها بعض الأشخاص كمواد البقالة وغيرها ، والمقاولات أى الأشغال البسيطة التى تتم بالمنازل كأعمال السباكة والنقاشة والكهرباء وغيرها ، ودعاوى المطالبة بأجرة المساكن وترفع من المؤجر ، فلا تشمل الدعاوى التى ترفع من المؤجر على المستأجر للمطالبة بإصلاح التلفيات التى أحدثها بالعين المؤجرة أو التعويض عنها ، والدعاوى المتعلقة بأجور العمال والصناع والأجراء ، أى دعاوى العامل للمطالبة بالأجر ، فلا تشمل الدعاوى التى يرفعها على رب العمل للمطالبة بمعاش أو مكافأة أو بالتعويض عن فصله فى وقت غير لائق. فهذه القاعدة لا تسرى سوى على الدعاوى التى ترفع من المؤجرين على المستأجرين لمطالبتهم بالأجرة المستحقة ، والدعاوى التى ترفع من العمال والأجراء والصناع على أرباب العمل للمطالبة بما يستحقونه من أجر [٥٠].

٢ - ***دعاوى النفقة:*** تطبيقا لحكم المادة ٥٧ مرافعات فإن الدعاوى المتعلقة بالنفقات يكون الاختصاص بها للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه طبقا للقاعدة العامة أو محكمة موطن المدعى ، ويكون لرافع الدعوى أن يختار أى من المحكمتين. وقد قصد القانون من هذا الحكم التيسير على المستفيد من النفقة ، وتنطبق هذه القاعدة على دعاوى النفقة المقررة شرعا للزوجة أو الأقارب أو دعاوى النفقة الوقتية ، لكنها تقتصر على دعاوى المطالبة بالنفقة أو زيادتها ، أما

---

(٥٠) أنظر: أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٣٣٨ ص ٦٤٠.

دعـاوى إسـقاط النفقـة أو إنقاصـها والتـى ترفـع مـن الملتـزم بهـا فإنهـا لا تخضـع لـهذه القاعدة[٥١]. وقد اعتمد القانون ١لسنة ٢٠٠٠ القاعدة ذاتها فى المادة ١/١٥ منه فيما يتعلق بدعاوى المرفوعة من الأولاد أو الزوجـة أو الوالدين أو الحاضنة للمطالبة بالنفقات والأجور وما فى حكمها.

٣ـ ***دعـاوى المطالبـة بقيمـة التـأمين:*** تـنص المـادة ٥٨ مرافعـات على أنه'' فى المنازعات المتعلقة بطلب قيمة التـأمين يكون الاختصـاص للمحكمـة التـى يقـع فـى دائرتهـا مـوطن المسـتفيد أو مكـان المـال المـؤمن عليه''. لكن الاختصـاص بهذه الدعاوى لا يقتصـر علـى هذه المحكمـة ، وإنما يجوز رفع الدعوى إلى محكمة موطن المدعى عليه طبقا للقاعدة العامة ، ويكون المدعى مخيرا بينها وبين محكمة موطن المستفيد ، وإذا كان التأمين على الأموال فإنه يجوز رفع الدعوى إلى المحكمة التى يقع فى دائرتها المال ، وقد قصد المشرع من هذا الحكم التيسير علـى رافـع الدعوى باعتباره الطرف الضعيف فى العلاقة.

٤ـ ***الـدعاوى الوقتيـة أو المسـتعجلة:*** تطبيقـا لحكـم المــادة ٥٩ مرافعات فإنه'' فى الدعاوى المتضمنة طلب اتخاذ إجراء وقتى ، يكـون الاختصـاص للمحكمـة التـى يقـع فـى دائرتهـا مـوطن المـدعى عليـه أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء فى دائرتها''. وبنـاء عليـه فإنـه فـى الدعاوى المستعجلة التى ترفع بصفة أصلية فإن المدعى يكون مخيرا فـى رفع دعواه ، بين محكمة موطن المدعى عليه طبقا للقاعدة العامـة وبين المحكمة المطلوب حصول الإجراء فى دائرتها ، وفى المنازعات الوقتية المتعلقـة بالتنفيـذ فـإن الاختصـاص يكـون فقـط للمحكمـة التـى يجـرى فـى دائرتها التنفيذ(م٥٩مرافعات).

---

(٥١) وذهب رأى فى الفقه إلى عكس ذلك ، حيث أن النص يسرى على دعاوى المطالبة بالنفقة وزيادتها كما يسرى على دعاوى اسقاط النفقة أو انقاصها وحجته فى ذلك ، أن النص قد ورد عاما وأن ما ورد فى المذكرة الإيضاحية ليس إلا اجتهاد لم يتعرض له النص الجديد. أنظر: كمال عبد العزيز: المرافعات ص ١٧٧.

الفصل الثالث

امتداد اختصاص المحاكم

المقصود بالامتداد وأهميته

إذا رفعت الدعوى إلى محكمة من المحاكم فإن اختصاصها بهذه الدعوى ، يترتب عليه اختصاصها بالمسائل الموضوعية التى ترتبط بها ويثيرها الخصوم أثناء سير الإجراءات ، حتى لو لم تكن داخلة فى اختصاصها الأصلى ، أى أن اختصاصها بهذه الدعوى يكون من شأنه امتداد اختصاصها إلى مسائل أخرى لم تكن تختص بها أصلا ، لولا الدعوى الأصلية التى رفعت إليها. ويبدو أن امتداد اختصاص المحكمة إلى هذه المسائل قصد به تجميع الدعاوى والمسائل المرتبطة بها أمام محكمة واحدة ، اقتصادا فى الإجراءات والنفقات ، وتفادى صدور أحكام متناقضة فى مثل هذه المسائل ضمانا لحسن سير العدالة.

لكن امتداد الاختصاص قد يكون جوازيا بحيث يكون اختصاصا مشتركا بين المحكمة التى رفعت إليها الدعوى ، وبين المحكمة المختصة أصلا بهذه المسائل ، وهو ما يجيز رفع دعوى مستقلة بها أمام المحكمة المختصة ، أو إثارتها أمام المحكمة التى رفعت إليها الدعوى الأصلية. ويترتب على ذلك ، أنه متى تم الفصل فى الدعوى الأصلية فإنه لا يجوز رفع هذه المسائل إليها ، وإنما يتعين رفعها إلى المحكمة المختصة لأن محكمة الدعوى الأصلية لا يكون لها سلطة الفصل فيها إلا عند تقديمها أثناء سير الخصومة أمامها[1]. لكن امتداد اختصاص المحكمة فى هذه الحالة يحتاج إلى مبادرة من الخصم لأن إثارة هذه المسائل أثناء سير الخصومة يتوقف على سلطته التقديرية ، فقد يفضل التريث حتى يتم الفصل فى الدعوى ، ثم يقوم برفع دعوى مستقلة بهذه المسائل أمام

---

(١) أنظر: وجدى راغب: مبادئ القضاء المدنى ص ٢٧٧ ؛ أحمد ماهر زغلول : أصول المرافعات المدنية رقم ٣٥١.

المحكمة المختصة ، بدلا من إثارتها أمام المحكمة التى تنظر الدعوى، كما أن قبول المحكمة للمسائل التى تثار أمامها من الأمور التى تخضع لسلطتها التقديرية ، فقد ترى عدم وجود رابطة بينها وبين الدعوى التى تنظرها فتحكم بعدم قبولها ، ولا يمتد اختصاص المحكمة إليها ، وقد ترى المحكمة عكس ذلك ويمتد اختصاصها إليها(٢).

وقد يكون امتداد اختصاص المحكمة حتميا لا يتوقف على إرادة الخصوم أو تقدير المحكمة ، ويظل اختصاص المحكمة بالمسائل المتفرعة عن الدعوى الأصلية قائما أثناء نظرها وبعد الفصل فيها ، ويترتب على اختصاص المحكمة بهذه المسائل نزع الاختصاص من بقية المحاكم ، فلا يكون لها الاختصاص بها ، وإذا رفعت إليها فإنه يجب عليها الحكم بعدم اختصاصها وإحالتها إلى المحكمة المختصة.

قواعد الامتداد الجوازى

القاعدة الأولى: اختصاص محكمة الدعوى الأصلية بالطلبات المرتبطة والعارضة: لا يقتصر اختصاص المحكمة على الطلب الأصلى وحده ، والتى ينعقد اختصاصها به طبقا لقواعد الاختصاص النوعى والمحلى ، وإنما يمتد هذا الاختصاص ليشمل طائفة أخرى من الطلبات التابعة له والمرتبطة به ، والتى لم تكن لتدخل بحسب الأصل فى اختصاصها طبقا لقواعد الاختصاص ، وإنما تدخل فى اختصاص محكمة أخرى ، إذا ما رفعت إليها فى صورة طلبات مستقلة(٣).

ويسمح القانون للخصوم بتقديم الطلبات العارضة والطلبات المرتبطة بالطلب الأصلى أثناء سير الإجراءات ، تحقيقا لعدة أهداف منها ، تركيز النزاع وما يتفرع عنه وما يرتبط من مسائل فى خصومة

---

(٢) أنظر فى فكرة الاختصاص التبعى للمحاكم. وجدى راغب: بحث مقدم فى الندوة التى عقدتها كلية الحقوق جامعة عين شمس مع مؤسسة كونراد ادیناور بالغردقة فى إبريل ١٩٨٤وانظر فى هذا الموضوع أيضا: مبادئ القضاء ص ٢٧٣.

(٣) أنظر فى فكرة الاختصاص التبعى للمحاكم. وجدى راغب: الإشارة السابقة.

واحدة ، بحيث يكون من الأوفق أن تنظرها محكمة واحدة ، تجنبا لصدور أحكام متناقضة يصعب التوفيق بينها بعد صدورها ، ومنعا لتراكم الخصومات وتكرارها أمام المحاكم وخاصة فى الموضوعات ذات الأساس المشترك ، وهو ما يؤدى إلى الاختصار فى وقت المتقاضين والمحاكم ، والاقتصاد فى النفقات والإجراءات والعمل على حسن سير العدالة(٤).

ولقبول هذا النوع من الطلبات فإنه يشترط أن تكون مرتبطة بالطلب الأصلى ، ويوجد هذا الارتباط إذا ما وجدت صلة أو علاقة بين الطلبين ، ولا يشترط لوجود هذه الصلة وحدة الأشخاص والمحل والسبب ، وإنما يكفى وجود علاقة وثيقة بينهما ، تجعل من حسن سير القضاء تحقيقهما والفصل فيهما معا ، وتقدير توافر الارتباط من عدمه مما تستقل محكمة الموضوع بتقديره(٥).

ومتى توافر هذا الارتباط فإن الاختصاص بهذه الطلبات يكون مشتركا بين المحكمة المختصة به أصلا ، والمحكمة التى يمتد اختصاصها إليها بسبب اختصاصها بالطلب الأصلى ، ويكون للمدعى الخيار فى رفع دعواه أم أى من المحكمتين ، فإذا اختار رفع دعوى مستقلة أمام المحكمة المختصة ، فإنه يجرى جمع هذه الدعاوى عن طريق'' ضم الدعاوى'' سواء من تلقاء نفس المحكمة أو بناء على طلب الخصوم ، وذلك فى حالة رفع الدعاوى المرتبطة بصحيفة مستقلة أمام محكمة واحدة أو عن طريق الإحالة للارتباط(م١١٢/٢مرافعات)، إذا رفعت الدعاوى المرتبطة أمام محاكم مختلفة(٦).

وقد تبنى القانون المصرى قاعدة مؤداها امتداد اختصاص المحكمة

---

(٤) أنظر: فتحى والى: الوسيط رقم ١٧٩ ص ٢٦١ ؛ وجدى راغب: مبادئ ص ٢٨٠ ؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص ٣٢٤ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٣٤٨ ص ٦٥٩.

(٥) أنظر: فتحى والى: الإشارة السابقة ؛ وجدى راغب: الإشارة السابقة.

(٦) أنظر: وجدى راغب: مبادئ ص ٢٨٠ ؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص ٣٢٤.

التى تنظر الطلب الأصلى إلى الطلبات العارضة والمرتبطة ، والطلب العارض هو طلب مرتبط بالطلب الأصلى(م١٢٤-١٢٥مرافعات)، ولكنه لا يقدم إلى المحكمة كطلب مستقل كما هو الشأن بالنسبة للدعاوى المرتبطة ، وإنما يقدم بعد تقديم الطلب الأصلى وأثناء سير إجراءات الخصومة ، والقاعدة بالنسبة لهذه الطلبات'' أن قاضى الأصل هو قاضى الفرع''، بحيث يمتد إختصاص المحكمة إلى الطلبات العارضة والمرتبطة ، تبعا لاختصاصها بالطلب الأصلى ومهما كانت قيمتها أو نوعها ، وحتى لو ترتب على اختصاصها بهذه الطلبات مخالفة قواعد الاختصاص النوعى أو المحلى ، لكن مجال إعمال هذه القاعدة يقتصر على محاكم أول درجة ، لأن القاعدة فى الاستئناف هى عدم قبول طلبات جديدة ، وهو ما يحد من مجال إعمال هـــذه القاعدة أمامها[٧]. وقد ميز القانون بين المحكمة الابتدائية والمحكمة الجزئية بصدد امتداد اختصاص كل منهما إلى الطلبات العارضة والمرتبطة:

امتداد اختصاص المحكمة الابتدائية إلى الطلبات العارضة والمرتبطة أيا كانت قيمتها أو نوعها: بمقتضى الحكم الوارد فى المادة ٣/٤٧ مرافعات فإن المحكمة الابتدائية تختص بالحكم فى الطلبات الوقتية والمستعجلة وسائر الطلبات العارضة وكذلك الطلبات المرتبطة بالطلب الأصلى مهما تكن قيمتها أو نوعها ، وبصدد الاختصاص المحلى تقضى المادة ٦٠ مرافعات باختصاص المحكمة التى تنظر الدعوى الأصلية بالفصل فى الطلبات العارضة ، وليس هناك خلاف حول امتداد اختصاص المحكمة إلى الطلبات المرتبطة[٨].

ويستفاد من هذه النصوص امتداد اختصاص المحكمة الابتدائية إلى الطلبات العارضة والمرتبطة تبعا لاختصاصها بالطب الأصلى ، وذلك

---

(٧) أنظر: وجدى راغب: مبادئ القضاء ص ٢٨٠ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول المرافعات رقم ٣٤٨ ص ٦٥٩.

(٨) أنظر: وجدى راغب: مبادئ ص ٢٧٩.

بغض النظر عن قيمتها ومهما كان موضوعها أو نوعها ، وحتى لو كانت من اختصاص محكمة ابتدائية أخرى أو جزئية ، أى أن امتداد اختصاص المحكمة إلى هذه الطلبات يمكن أن يؤدى إلى مخالفة قواعد الاختصاص النوعى أو المحلى.

فإذا رفعت دعوى أمام المحكمة الابتدائية قيمتها مائة ألف جنيه وتمسك المدعى عليه بدين قدره خمسة آلاف جنيه فى ذمة المدعى ، طالبا إجراء المقاصة بينهما ، فإن المحكمة الابتدائية تختص بهذا الطلب العارض ، ولو أنه بحسب قيمته من اختصاص المحكمة الجزئية ، كما تختص بالطلبات المستعجلة التى ترفع إليها تبعا للدعوى الموضوعية لارتباطها بها سواء قدمت ابتداء عند رفع الدعوى ، أو فى صورة طلب عارض كطلب فرض الحراسة على عقار ، الذى يقدم بمناسبة دعوى الاستحقاق المرفوعة بشأنه ، ولو أن هذا الطلب من اختصاص القضاء المستعجل ، لذا فإن المادة ٣/٤٥ مرافعات تقضى باختصاص محكمة الموضوع بالفصل فى الطلبات الوقتية ، التى ترفع إليها تبعا للدعوى الموضوعية ، وتختص المحكمة الابتدائية بهذه الطلبات حتى لو كانت من اختصاص محكمة جزئية مخصصة تجارية أو عمالية ، إلا إذا كانت من اختصاص قاضى التنفيذ[٩].

ويمتد اختصاص المحكمة الابتدائية إلى الطلبات العارضة أو المرتبطة ، ولو ترتب على ذلك مخالفة قواعد الاختصاص المحلى ، فإذا رفعت إليها دعوى ملكية عقار فإنها تختص بطلب إيراداته أو التعويض عن غصبه ، رغم أن المحكمة الابتدائية المختصة أصلا بهذه الطلبات ، هى محكمة موطن المدعى عليه باعتبارها دعوى منقولة ، ويستثنى من ذلك دعوى الضمان الفرعية حيث يقرر القانون عدم اختصاص محكمة الدعوى الأصلية محليا بطلب الضمان ، إذا ثبت أن الدعوى الأصلية لم

---

(٩) انظر: وجدى راغب: مبادئ ص ٢٧٩.

ترفع إلا بقصد جلب الضامن أمام محكمة أخرى غير محكمته[١٠].

تقييد اختصاص المحكمة الجزئية بالطلبات المرتبطة والطلبات العارضة: بمقتضى الحكم الوارد فى المادة ٤٦ مرافعات فإن المحكمة الجزئية لا تختص بالحكم فى الطلب العارض أو الطلب المرتبط بالطلب الأصلى إذا كان بحسب قيمته أو نوعه لا يدخل فى اختصاصها. ويستفاد من هذا الحكم أنه إذا كانت قاعدة امتداد اختصاص المحكمة إلى الطلبات العارضة والمرتبطة تنطبق على المحاكم الجزئية ، إلا أنها تكون مقيدة بحدود الاختصاص النوعى للمحاكم الجزئية ، فتكون مختصة بالطلب العارض والمرتبط إذا كان بحسب قيمته أو نوعه يدخل فى اختصاصها حتى لو كانت هذه الطلبات تدخل فى الاختصاص النوعى لمحكمة جزئية مخصصة كالطلبات الوقتية ، لكنها لا تختص بالطلب المرتبط أو العارض ، إذا كان الاختصاص به لقاضى التنفيذ ، أما الاختصاص المحلى فإنها تختص بهذه الطلبات أى العارضة أو المرتبطة ، حتى لو كانت تدخل محليا فى اختصاص محكمة أخرى تطبيقا لحكم المادة ٦٠ مرافعات[١١].

أما إذا كانت الطلبات العارضة أو المرتبطة بحسب قيمتها أو موضوعها مما يدخل فى اختصاص المحكمة الابتدائية ، فإنه يجوز للمحكمة الجزئية طبقا للمادة ٢/٤٦ مرافعات أن تحكم فى الطلب الأصلى وحده ، إذا لم يترتب على ذلك ضرر بسير العدالة ، وإلا وجب عليها أن تحكم من تلقاء نفسها ، بإحالة الدعوى الأصلية والطلب العارض أو المرتبط بحالتهما ، إلى المحكمة الابتدائية المختصة ، ويكون حكم الإحالة غير قابل للطعن.

---

(١٠) أنظر: وجدى راغب: مبادئ القضاء المدنى ص ٢٧٩ ؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص ٣٢٦.

(١١) أنظر: وجدى راغب: مبادئ القضاء المدنى ص ٢٨٣ ؛ فتحى والى: الوسيط فى قانون القضاء المدنى رقم ١٨٠ ص ٢٦٤.

القاعدة الثانيـة: قاضـى الدعوى هو قاضـى الدفـع: الدفوع وسيلة من وسائل الدفاع التى تطرح على المحكمة بقصد الاعتراض على إجراءات الخصومة وتسمى الدفوع الشكلية ، أو الاعتراض على حق الدعوى وتسمى الدفع بعدم القبول ، أو الاعتراض على الحق الموضوعى وتسمى الدفوع الموضوعية.

والقاعدة التى تقضى باختصاص القاضى الذى ينظر الدعوى بالفصل فيما يثار فيها من دفوع ، وهى قاعدة أن قاضى الدعوى هو قاضى الدفع ، تؤدى إلى تمكين القاضى من الفصل فى الدعوى المعروضة عليه ، وعدم تقطيع أوصالها بين عدة محاكم ، وتؤدى كذلك إلى الاقتصاد فى الإجراءات والنفقات ، وتفادى صدور أحكام متناقضة فى موضوعات مرتبطة[١٢].

وإذا كانت قاعدة أن قاضى الأصل هو قاضى الدفع تجعل من المحكمة مختصة بكل ما يثار فيها من دفوع ، فإنه فى الحالات التى يثير فيها الدفع نزاعا حول مسألة معينة يكون الفصل فيها لازما للفصل فى الدعوى الأصلية ، وتعرف بالمسائل الأولية فإن القاعدة المتقدمة تعمل أيضا بالنسبة لهذه المسائل ، إلا أنها تكون مقيدة فى بعض الحالات ، إما لأن هذه المسألة تخرج من ولاية القضاء المدنى ، أو لأنها تدخل فى اختصاص محكمة أخرى.

فاذا كانت المسألة الأولية تخرج عن ولاية القضاء المدنى لأنها تدخل فى ولاية القضاء الإدارى ، فإن قاضى الدعوى لا يختص بالفصل فى هذه المسألة ، ولهذا تقضى المادة ١٦ من قانون السلطة القضائية بأنه" اذا دفعت قضية مرفوعة أمام المحاكم بدفع يثير نزاعا تختص بالفصل فيه جهة قضاء أخرى وجب على المحكمة إذا رأت ضرورة

- (١٢) انظر . وجدى راغب . مبادئ ص ٢٨٣ ؛ فتحى والى: الوسيط فى قانون القضاء رقم ١٨٣ ص ٢٧١ ؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص ٣٣٠.

الفصل فى الدفع قبل الحكم فى موضوع الدعوى أن توقفها وتحدد للخصم الموجه إليه الدفع ميعادا يستصدر فيه حكما نهائيا من الجهة المختصة فإن لم تر لزوما لذلك أغفلت الدفع وحكمت فى موضوع الدعوى''.

كذلك فإنه إذا تعلق الدفع بعدم الدستورية فإن المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا يقرر أنه إذا رأت المحكمة أن الدفع جدى أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا ، فإذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن.

وإذا كانت المسألة الأولية تدخل فى اختصاص القاضى الجنائى، فإن القاضى المدنى لا يختص بالفصل فى هذه المسألة ، ويتعين عليه إذا رفعت الدعوى الجنائية ، وقف الفصل فى الدعوى المدنية حتى صدور حكم نهائى فيها من القضاء الجنائى ، وتعرف بقاعدة أن الجنائى يوقف المدنى.

أما الدفع الذى يثير مسألة أولية تدخل فى اختصاص محكمة أخرى غير المحكمة التى تنظر النزاع ، فإن الأمر يختلف بحسب ما إذا كانت محكمة ابتدائية أم جزئية ، فإذا كانت الدعوى منظورة أمام المحكمة الابتدائية ، والمسالة الأولية تدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية ، فإن المحكمة الابتدائية تظل مختصة بالفصل فى هذه المسالة باعتبارها المحكمة ذات الولاية العامة ، أما إذا كانت الدعوى منظورة أمام المحكمة الجزئية ، وكانت المسألة الأولية تدخل فى اختصاص المحكمة الابتدائية ، فإنه يجب على المحكمة الجزئية وقف الدعوى الأصلية لحين الفصل فى المسألة الأولية من المحكمة الابتدائية المختصة ، لأن المحكمة الجزئية ذات اختصاص محدود لا يجوز لها أن تتجاوزه[١٣].

---

(١٣) أنظر: وجدى راغب: مبادئ ص ٢٨٣ ؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص ٣٣٠.

قواعد الامتداد الحتمـى

قد يكون امتداد اختصاص المحكمة حتميا لا يتوقف على إرادة الخصوم أو تقدير المحكمة ، وذلك فى الحالات التى ينص فيها القانون على اختصاص المحكمة بالمسائل المتفرعة عن الدعوى الأصلية دون غيرها من المحاكم ، سواء أكانت المحكمة التى باشرت إجراءات الدعوى الأصلية من محاكم أول درجة أو محاكم ثانى درجة أو محكمة النقض ، ويظل اختصاصها بهذه المسائل قائما أثناء نظر الدعوى الأصلية وبعد الحكم فيها ، وأيا كانت وسيلة رفعها إليها بطلب أصلى أو بطلب عارض ، وإذا رفعت إلى محكمة أخرى غير المحكمة التى باشرت الإجراءات ، تعين عليها الحكم بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة بالدعوى الأصلية من تلقاء نفسها ، لتعلق الامتداد الحتمى للاختصاص بالنظام ، لأنه تقرر نزولا على اعتبارات حسن سير العدالة(١٤).

حالاتــــــــــه

١ - ***المحكمة التى قضت بالإفلاس:*** يمتد اختصاص المحكمة التى قضت بالإفلاس امتداد حتميا إلى كل ما يتفرع عنه منه مسائل ، تطبيقا لنص المادة ٥٤ مرافعات التى تقضى بأنه '' فى مسائل الإفلاس يكون الاختصاص للمحكمة التى قضت به''. وبناء على ذلك ، فإن المحكمة الابتدائية التى يقع فى دائرتها موطن التاجر وحكمت بإفلاسه تكون مختصة بكافة المسائل الناشئة عن التفليسة ، لأن تجميع هذه المسائل أمام محكمة واحدة يؤدى إلى تيسير الفصل فيها وعدم تعارض الأحكام بشأنها ، وباعتبارها أقدر من غيرها على نظرها والفصل فيها. ويعتبر من مسائل الإفلاس الدعاوى التى تتعلق بإدارة التفليسة ، أو التى يتطلب الفصل فيها تطبيق قاعدة من قواعد الإفلاس ، سواء رفعت من وكيل

(١٤) أنظر: وجدى راغب: مبادئ ص ٢٧٤ ؛ أحمد ماهر زغلول: اصول رقم ٣٥٢ ص ٦٦٧.

الدائنين أو الدائن أو الغير أو رفعت عليهم ، كدعوى وكيل الدائنين على الغير بعدم نفاذ تصرفات المدين إليه فى فترة الريبة ، أو دعوى الدائن لمطالبته بدين على المفلس. وباعتبار امتداد اختصاص المحكمة حتميا فإنه يمتد ليشمل كافة الطلبات بصرف النظر عن قيمتها أو موضوعها سواء أكانت موضوعية أو وقتية ، وحتى لو تعلقت بحق عينى على عقار.

٢ـ ***المحكمة التى يجرى التنفيذ فى دائرتها:*** يمتد اختصاص قاضى التنفيذ الذي يجرى التنفيذ فى دائرته ، امتدادا حتميا ليس فقط إلى الإشراف على إجراءات التنفيذ ، وإنما إلى إصدار الأمر المتعلقة بهذه الإجراءات ، وإلى الفصل فى المنازعات الموضوعية والوقتية المتعلقة بها ، واختصاصه بهذه المنازعات يشمل كافة الطلبات المتعلقة بالتنفيذ مهما كانت قيمتها أو موضوعها ، وحتى لو تعلقت بطلبات مرفوعة على الأشخاص الاعتبارية العامة ، ولا يخرج من اختصاصه إلا ما أخرجه القانون بنص خاص كدعوى صحة الحجز (م٣٢٠،٣٣٣مرافعات)، وباعتباره امتداد حتميا فإنه ينزع الاختصاص من أية محكمة أخرى ، وإذا رفعت إليها المنازعة فإنه يجب عليها الحكم من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص بها ، وإحالتها إلى قاضى التنفيذ الذى يجرى التنفيذ فى دائرته[١٥].

٣ـ ***المحكمة المختصة بدعوى أحد الزوجين:*** طبقا ١٢ للمادة من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ فإن محكمة الأسرة المختصة بأول دعوى من أحد الزوجين على الآخر ، يمتد اختصاصها امتداد حتميا دون غيرها من المحاكم إلى جميع المسائل المتفرعة عن هذه الدعوى ، سواء فى صورة دعاوى أو طلبات أيا كان نوعها أو موضوعها. وقد جاء نصها على النحو التالى'' تكون محكمة الأسرة المختصة محليا بنظر أول

(١٥) أنظر: وجدى راغب: مبادئ القضاء المدنى ص ٢٧٦.

دعوى ترفع إليها من أحد الزوجين مختصة محليا دون غيرها ، بنظر جميع الدعاوى التى ترفع بعد ذلك من أيهما ، أو تكون متعلقة أو مترتبة على الزواج أو الطلاق أو التطليق أو التفريق الجسمانى أو الفسخ ، وكذلك دعاوى النفقات أو الأجور وما فى حكمها سواء للزوجة أو الأولاد أو الأقارب ، ودعاوى الحبس لامتناع المحكوم عليه عن تنفيذ الأحكام الصادرة بها ، وحضانة الصغير وحفظه ورؤيته وضمه والانتقال به ومسكن حضانته ، وجميع دعاوى الأحوال الشخصية''.
ويؤدى اختصاص المحكمة التى رفعت إليها أول دعوى من أحد الزوجين ، إلى نزع الاختصاص بالمسائل المتفرعة عنها من بقية المحاكم ، والتى يتعين عليها الحكم بعدم الاختصاص والإحالة إذا رفعت إليها أى من هذه الدعاوى.

٤ - ***المحكمة التى أصدرت الحكم:*** تختص المحكمة التى أصدرت الحكم المنهى للخصومة أمامها اختصاصا حتميا ، بالحكم فى مصاريف الدعوى ، ويحكم بالمصاريف على الخصم المحكوم عليه فيها (م١٨٤مرافعات)، كما تختص كذلك بالتظلم من الأمر الصادر من رئيس الهيئة التى أصدرته بتقدير مصاريف الدعوى (م١٨٩، ١٩٠مرافعات)، ويدخل فى اختصاصها كذلك تصحيح ما يرد فى حكمها من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية(م١٩١مرافعات)، وبطلبات تفسير ما يقع فى منطوق الحكم من غموض وإبهام (م١٩٢مرافعات). كما تختص أيضا بمنازعات تسليم الصورة التنفيذية الثانية للحكم الذى أصدرته عند ضياع الصورة الأولى (م١٨٣مرافعات). وباعتبار أن اختصاص المحكمة بهذه المسائل اختصاصا حتميا فإنه لا يكون لغيرها من المحاكم الاختصاص بالفصل فيها ، وإذا ما رفعت إليها أى من هذه المسائل تعين عليها الحكم من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها بها والإحالة إلى المحكمة المختصة ، وهى المحكمة التى أصدرت الحكم.

الفصل الرابع

مشاكل الاختصــــــاص

تمهيــــــــــد

يترتب على توزيع الاختصاص بين المحاكم الكثير من المشاكل، قد يتعلق البعض منها بمخالفة القواعد التى تحدد اختصاص المحاكم ، وقد يتعلق بعضها الآخر بإحالة الدعوى من محكمة إلى أخرى ، إما بسبب عدم اختصاصها أو بسبب الارتباط أو بسبب وحدة الدعوى.

المبحث الأول

عدم الاختصــــــاص

تمهيــــــــــد

أوجب القانون على المحكمة عند رفع الدعوى التحقق من اختصاصها بنظرها ، وإصدار حكم بالاختصاص أو بعدم الاختصاص حسب ظروف كل حالة على حدة ، لكن الطعن فى الحكم الصادر فى الاختصاص قد يقبل أو لا يقبل الطعن بحسب ما إذا كان منهيا للخصومة أو غير منهيا لها ، كما تتوقف سلطة المحكمة على طبيعة الحكم فى الاختصاص.

الحكم فى الاختصاص

تثبت للمحكمة ولاية الفصل فى الدعوى بمقتضى قواعد التنظيم القضائى ويتعين على المحكمة مراعاة هذه القواعد ، لأن سلطتها فى نظر الدعوى والفصل فيها ، تستند فى المقام الأول إلى هذه القواعد ، فإذا رأت أن الدعوى المرفوعة إليها لا تدخل فى اختصاصها فإنها تقضى بعدم اختصاصها ، لكن هذا الحكم يتوقف على طبيعة القاعدة التى يستند إليها الحكم بعدم الاختصاص ، فإذا تعلقت القاعدة بالنظام العام فإنها تقضى بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها ، إما إذا تعلقت القاعدة

بالمصلحة الخاصة فإن إثارة مسألة عدم الاختصاص تقع على عاتق الخصوم أنفسهم[١].

وفى الحالات التى تقدر المحكمة فيها أنها مختصة بنظر الدعوى فإن حكمها فى مسألة الاختصاص يعد حكما فرعيا غير منه للخصومة لأنها تستمر بعد ذلك فى نظر الدعوى ، ولا تلتزم المحكمة بإصدار حكم مستقل فى مسألة الاختصاص ، لأن حكمها فى الموضوع يتضمن حكما ضمنيا فى الاختصاص بنظر الدعوى ، وذلك إذا رأت أن تفصل فى الاختصاص مع حكمها فى الموضوع(م١٠٨/٢مرافعات)، وإذا قدم إليها دفع بعدم الاختصاص فإنه يجب عليها أن تبين حكمها فى هذا الدفع على حدة مع تسبيب هذا الحكم[٢].

والأحكام الصادرة من المحكمة فى مسألة الاختصاص تعد أحكاما قطعية تستنفد سلطة المحكمة فى هذه المسألة ، فلا يجوز إثارتها من جديد فى ذات الخصومة[٣]، ونظرا لأنها أحكام إجرائية فإنها لا تحوز حجية الأمر المقضى ، ولهذا فإنها لا تقيد المحاكم الأخرى ، وما يصدر من أحكام باختصاص المحكمة أو برفض الدفع بعدم الاختصاص فإنها أحكام غير منهية للخصومة ، ومن ثم لا يجوز الطعن فيها بمجرد صدورها ، وإنما يتم الطعن فيها مع الحكم المنهى للخصومة[٤].

الطعن فى الحكـــــم

إذا ما قررت المحكمة إنها غير مختصة نظر الدعوى فإنها تصدر حكما بعدم الاختصاص ينهى الخصومة أمامها ، سواء أكان هذا الحكم

---

(١) أنظر فى هذا الموضوع: أحمد مسلم: أصول رقم ٢٦٩ ص ٢٨٩ ؛ فتحى والى: الوسيط رقم ١٨٤ ص ٢٧٥ ؛ وجدى راغب: مبادى القضاء ص ٢٨٧ ؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص ٣٤٨ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٣٦٦.

(٢) أنظر: وجدى راغب: الإشارة السابقة؛ احمد ماهر زغلول: الاشارة السابقة.

(٣) أنظر: وجدى راغب: الاشارة السابقة.

(٤) أنظر: محمود هاشم: قانون القضاء ص ٣٥٠.

من تلقاء نفس المحكمة أو بناء على طلب من أحد الخصوم ، لكن يتعين على المحكمة فى هذه الحالة وتطبيقا للمادة ١١٠ مرافعات(معدلة بالقانون٢٣ لسنة١٩٩٢)، أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ، ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية ، وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها ، ويجوز لها أن تحكم بغرامة لا تجاوز مائتى جنيه.

والأحكام الصادر بعدم الاختصاص والإحالة من الأحكام القابلة للطعن طبقا للمادة ٢١٢ مرافعات(معدلة بالقانون٢٣لسنة١٩٩٩)، ومتى تم الطعن فى الحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة ، فإنه يتعين على المجكمة المحال إليها الدعوى أن تحكم بوقفها حتى يتم الفصل فى الطعن لكن قابلية الحكم للطعن تتوقف على قيمة الدعوى التى صدر فيها الحكم بعدم الاختصاص(م٢٢٦مرافعات).

طبيعة عدم الاختصاص

إذا كان تحديد سلطة المحكمة بنظر نزاع معين يعود أساسا إلى القواعد التى تحدد ولاية المحاكم بنظر المنازعات ، فإن مخالفة هذه القواعد برفع الدعوى إلى محكمة غير مختصة يجعل من رفعها مشوبا بعيب عدم الاختصاص ، وما يصدر فيها من أحكام يكون معيبا بذات العيب ، وهو عيب قانونى يتعلق بمخالفة قواعد المرافعات ، لكن طبيعة هذا العيب تختلف باختلاف القاعدة التى تمت مخالفتها. فإذا كانت القاعدة من القواعد المقررة للمصلحة العامة ، والتى يكون القصد منها ضمان حسن سير القضاء وتنظيمه ، كما هو الحال بالنسبة لقواعد الاختصاص النوعى ، فإن هذه القواعد تكون آمرة ، ويكون عيب عدم الاختصاص الناشئ عنها متعلقا بالنظام العام.

أما إذا كانت القاعدة مقررة رعاية لمصلحة الخصوم ، كما هو الحال بالنسبة لقواعد الاختصاص المحلى ، فإنها تكون قاعدة من القواعد

المكملة ، ويكون عيب عدم الاختصاص الناشئ عنها متعلقا بالمصلحة الخاصة.

وقد أقام القانون هذا التمييز بين قواعد الاختصاص النوعى، وقواعد الاختصاص المحلى ، حين نص فى المادة ١٠٩ مرافعات على أن الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ، ويجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، ونص فى المادة ١٠٨ مرافعات بأن الدفع بعدم الاختصاص المحلى يجب أن يتم إبداؤه قبل أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها ، ويترتب على هذا بالتمييز بين قواعد الاختصاص النتائج التالية:

١- إذا تعلقت المخالفة بقواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام فإن هذه المخالفة تجعل من الحكم الصادر بصفة انتهائية من محاكم أول درجة قابلا للاستئناف ، طبقا للمادة ٢٢١ مرافعات(معدلة بالقانون٢٣ لسنة١٩٩٢).

٢- قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها ، أما القواعد المتعلقة بالمصلحة الخاصة فإنه يجوز الاتفاق على مخالفتها ، ويكون هذا الاتفاق ملزما لأطرافه ، بحيث يجوز الدفع بعدم الاختصاص فى حالة رفع النزاع إلى محكمة أخرى غير المتفق على اختصاصها ، لكن هذا الاتفاق يتقيد بحكم المادة ١/٦٢ مرافعات التى تقضى'' بأنه إذا اتفق على اختصاص محكمة معينة يكون الاختصاص لهذه المحكمة أو للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه''. كما يتقيد بأنه لا يجوز الاتفاق مقدما فى الاختصاص المحلى على اختصاص محكمة أخرى غير محكمة موطن المدعى عليه حماية للطرف الضعيف فى هذا الاتفاق ، لكن هذا الاتفاق يكون جائزا بعد رفع الدعوى.

٣- إذا تعلقت القاعدة بالنظام العام فإن مخالفتها توجب على المحكمة الحكم بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها(م١٠٩مرافعات)، كما يجوز لأى طرف فى الخصومة التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى. أما إذا تعلقت القاعدة بالمصلحة الخاصة فإن مخالفتها تجيز للخصم الذى تقررت القاعدة لمصلحته وحده التمسك بهذا العيب ، ولا يجوز التمسك به إلا قبل الكلام فى الموضوع أو الدفع بعدم القبول(م ١٠٨مرافعات).

تنازع الاختصـــاص

التنازع بين المحاكم بصدد ولايتها بنظر دعوى من الدعاوى قد يكون إيجابيا بتمسك أكثر من محكمة باختصاصها بنظر الدعوى ، وقد يكون سلبيا بتخلى المحاكم التى رفعت إليها الدعوى عن نظرها ، وقد يبدو فى صورة تناقض الأحكام ، والتنازع الذى يقع بين المحاكم بصدد تحديد اختصاصها النوعى والمحلى ، لم يتعرض له القانون بالتنظيم ، كما هو الحال فى التنازع الذى يقع بين جهات القضاء المختلفة ، وإنما ترك الأمر لحكم القواعد التى تعالج الطعن فى الأحكام ، لكى تتولى فض هذا التنازع ، ويجرى معالجة تناقض الأحكام عن طريق الطعن فى الحكم بالاستئناف أو النقض طبقا للمادة ٢٢٢،٢٤٩ مرافعات.

المبحث الثانى
الإحالــــــــة

المقصود بالإحالـــة

الإحالة فى لغة الإجراءات تعنى نقل الدعوى من المحكمة التى رفعت إليها ابتداء إلى محكمة أخرى تابعة لنفس الجهة أو تابعة لجهة قضائية أخرى ، لأن الإحالة لا تكون إلا بين محاكم مختلفة تابعة لجهة قضائية واحدة أو بين محاكم تابعة لجهات قضائية مختلفة ، ولهذا فإن ضم الدعاوى بين دوائر المحكمة الواحدة أو نقلها من دائرة إلى أخرى ،

لا يعد فى حكم الإحالة[٥].

وتبدو أهمية الإحالة فى تجميع الدعاوى المرتبطة التى تقوم بينها صلة وثيقة تبرر الحكم فيها بحكم واحد ، والتى ترفع أمام أكثر من محكمة أمام محكمة واحدة ، تفاديا لصدور أحكام متناقضة بشأنها ، وضمانا لحسن سير العدالة[٦]، وتحقيقا لمبدأ الاقتصاد فى النفقات والإجراءات.

وقد تكون الإحالة بسبب عدم الاختصاص أو بسبب الاتفاق أو وحدة الدعوى أو الارتباط ، وإذا كانت كل هذه الحالات ، تؤدى إلى نقل الدعوى من محكمة إلى أخرى ، فإن كل صورة من صور الإحالة تتميز بقواعد خاصة.

الإحالة لعدم الاختصاص

طبقا لنص المادة ١١٠ مرافعات ، فإنه يتعين على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية. وهو ما يفيد أنه فى الحالات التى تقضى فيها المحكمة بعدم اختصاصها ، فإنه يتعين عليها تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع وإحالة الدعوى إليها ، بالحالة التى كانت عليها ، أى بصحيفة الدعوى التى رفعت بها وبما تم فيها من إجراءات ، تيسيرا على الخصوم وتجنبا لاتخاذ إجراءات جديدة ، وتحقيقا للاقتصاد فى الإجراءات والنفقات.

سواء أكانت المحكمة التى حكمت بالإحالة والمحكمة المحال إليها تابعتين لجهة قضائية واحدة ، كأن تحكم المحكمة الجزئية فى جهة

---

(٥) أنظر: وجدى راغب: مبادئ ص ٢٩١ ؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص ٣٥١ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٣٨٣.

(٦) أنظر: وجدى راغب: مبادئ ص ٢٩١ ؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص ٣٥٤ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٣٧٠ ص ٧٠٩.

القضاء العادى بإحالة الدعوى إلى المحكمة الابتدائية ، أو سواء كانت تابعتين لجهتين قضائيتين مختلفتين ، كأن تحكم إحدى محاكم القضاء المدنى بإحالة الدعوى إلى محاكم القضاء الإدارى. تلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها لكن إذا تم الطعن فى الحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة تطبيقا لحكم المادة ٢١٢ مرافعات ، فإنه يتعين على المحكمة المحال إليها الدعوى أن توقف الفصل فيها ، إلى أن يتم الفصل فى الطعن.

١ - ***نطاق الإحالــــة:*** متى حكمت المحكمة بعدم اختصاصها سواء تعلق عدم الاختصاص بولاية المحاكم لدخول النزاع فى ولاية القضاء الإدارى ، أو بالاختصاص النوعى أو المحلى لأن النزاع يدخل فى اختصاص المحكمة الابتدائية ، أو يدخل فى اختصاص محكمة أخرى محليا ، فإنه يتعين على المحكمة التى حكمت بعدم اختصاصها ، أن تحكم بإحالة النزاع إلى المحكمة المختصة سواء تعلق الأمر بجهة قضائية أخرى أو بمحكمة من محاكم الجهة القضائية الواحدة.

٢ - ***شروط الإحالــــة:*** يشترط للحكم بالإحالة عند مخالفة قواعد الاختصاص أن تحكم المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ، سواء تم هذا الحكم من تلقاء نفس المحكمة لتعلق قاعدة الاختصاص بالنظام العام ، أو بناء على دفع من أحد الخصوم لتعلق القاعدة بالمصلحة الخاصة ، أو سواء رفعت إليها الدعوى فى صورة دعوى أصلية أو فى صورة طلب عارض أو طلب مرتبط ، لذا فإن المحكمة الجزئية التى يقدم إليها طلب عارض أو مرتبط يتجاوز اختصاصها أن تقضى بإحالته إلى المحكمة الابتدائية[٧].

٣ - ***أثــر الإحالـــــــة:*** عندما تصدر المحكمة حكما بعدم الاختصاص والإحالة فإنه يجب عليها أن تحدد المحكمة المختصة التى

---

(٧) أنظر: وجدى راغب: مبادئ ص ٢٩٣.

تحيل إليها الدعوى ، ولو كانت الإحالة إلى جهة قضائية أخرى ، وأن تحدد الجلسة التى يحضر إليها الخصوم أمام المحكمة المحال إليها الدعوى ، وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها طبقا للمادة ١١٠ مرافعات ، ولا يجوز لها أن تحكم هى الأخرى بعدم اختصاصها ، ومع ذلك ، فإن أثر هذا الحكم قاصر على نوع الاختصاص الذى فصلت فيه المحكمة ، فإذا كانت قد حكمت بعدم اختصاصها نوعيا ، فإن هذا لا يمنع المحكمة المحال إليها الدعوى من الحكم بعدم اختصاصها محليا.

يترتب على الحكم بالإحالة انتقال الدعوى بحالتها إلى المحكمة المحال إليها الدعوى ، فتعاود سيرها أمامها من النقطة التى توقفت عندها ، وبما تم فيها من إجراءات ، وتظل صحيفة الدعوى قائمة وكذلك ما اتخذته المحكمة فيها من إجراءات ، لكن الطعن فى الحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة(م٢١٢مرافعات ، يوجب على المحكمة المحال إليها الدعوى وقفها حتى يتم الفصل فى الطعن.

الإحالة الاتفاقيـــــة

إذا كان اتفاق الأطراف على رفع النزاع إلى محكمة غير مختصة محليا يجوز قبل رفع الدعوى ، فإنه يجوز كذلك الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص المحلى بعد رفع الدعوى ، فإذا رفعت الدعوى إلى المحكمة المختصة واتفق الأطراف على إحالتها إلى محكمة أخرى غير مختصة ، فإن هذا الاتفاق يكون ملزما لأطرافه ، ويجوز لأى من الخصوم التمسك به أمام المحكمة ، طالبا الحكم بإحالة الدعوى إلى المحكمة المتفق على اختصاصها ، وذلك عن طريق الدفع بالإحالة. ويجوز للمحكمة فى هذه الحالة ، أن تأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة المتفق عليها(م١١١مرافعات).

لكن الإحالة عندئذ تكون جوازية للمحكمة تتوقف على سلطتها التقديرية ، فإذا رأت إجابة الأطراف إلى طلب الإحالة يكون لها ذلك ،

لكن المحكمة المحال إليها الدعوى لا تلتزم بنظرها ما لم يكن الاتفاق على عقد الاختصاص لها صحيحا[8].

الإحالة لوحدة الدعوى

إذا رفعت دعوى واحدة أمام محكمتين مختلفتين وكانت كل منهما مختصة بنظره ، فإنه يجوز الدفع بإحالة الدعوى إلى المحكمة التى رفع النزاع إليها أولا ، تطبيقا لحكم القاعدة التى تقضى بأن رفع النزاع أمام محكمة مختصة ينزع الاختصاص من سائر المحاكم(م١١٢ مرافعات).

١ - ***شروط الإحالـــة:*** يشترط للدفع بالإحالة وحدة الدعوى ، لوحدة الأشخاص والمحل والسبب ، وأن تكون الدعوى مرفوعة أمام محكمتين مختصتين تابعتين لجهة قضائية واحدة ، بالإضافة إلى ذلك ، أن تكون الدعوى ما زالت قائمة أمام المحكمتين.

٢ - ***الدفع بالإحالة والحكم فيه:*** يلزم للإحالة أن يدفع أحد الخصوم بإحالة الدعوى أمام المحكمة التى رفع إليها النزاع أخيرا ، فالمحكمة لا تقضى بالإحالة من تلقاء نفسها(م١١٢ مرافعات)، وهذا الدفع من الدفوع الإجرائية التى يتعين التمسك بها[9]، قبل تقديم أى طلب أو دفاع أو دفع بعدم القبول ، وإلا سقط الحق فيه(م١٠٨ مرافعات)، ويجب على المحكمة إجابة الدفع بالإحالة متى توافرت شروطه ، كما تلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بهذا الحكم.

الإحالة بسبب الارتباط

متى وجد ارتباط بين اثنين من الدعاوى رفعت كل منهما أمام

---

(٨) أنظر: فتحى والى: الوسيط رقم ١٨٧ ص ٢٨١ ؛ وجدى راغب: مبادئ ص ٢٩٥ ؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص ٣٦٢.

(٩) وقضت محكمة النقض فقالت" الدفع بالإحالة إلى محكمة أخرى لقيام دعوى أخرى مرتبطة بها ، وإن كان يسقط الحق فيه بعد إبداء أى طلب أو دفاع موضوعى فى الدعوى ، إلا أن التمسك بهذا السقوط يجب أن يتم أمام المحكمة التى يبدى أمامها الدفع وقبل صدور الحكم بالإحالة". نقض ١٩٧٥/١٢/٢٢ سنة ٢٦ ص ١٦٤٠.

محكمة مختلفة ، فإنه يجوز إحالة إحدى الدعويين إلى المحكمة التى تنظر الدعوى الأخرى بسبب هذا الارتباط(م١١٢مرافعات). لكى يتم الفصل فيهما بحكم واحد منعا لتضارب الأحكام.

١ - ***شروط الحكم بالإحالة:*** يشترط للحكم بالإحالة قيام اثنين من الدعاوى أمام محكمتين مختلفتين فى جهة قضائية واحدة ، وأن تكون كل منهما ما زالت منظورة أمام المحكمة التى رفعت إليها ، مع وجود علاقة وثيقة بين الدعويين تبرر جمعهما أمام محكمة واحدة للفصل فيها بحكم واحد ، تحقيقا للعدالة وتفادى صدور أحكام متناقضة ، ويكفى لتحقيق الارتباط الذى يبرر طلب الإحالة ، وجود هذه الصلة فلا يشترط وحدة العناصر فى الدعويين.

ويلزم للحكم بالإحالة أن يتمسك أحد الخصوم بالدفع بالإحالة للارتباط أمام أى من المحكمتين(م١١٢مرافعات)، وهذا الدفع من الدفوع الإجرائية التى يجب التمسك بها قبل إبداء أى طلب أو دفاع أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيه(م١٠٨مرافعات).

٢ - ***الحكم بالإحالـــة:*** تتمتع المحكمة بسلطة تقديرية فى إجابة الدفع بالإحالة من عدمه ، فالمسألة جوازية تخضع لسلطتها التقديرية، ولهذا فإنه يكون لها رفض الاستجابة للدفع ، إذا وجدت أنها أوشكت على الفصل فى الدعوى ، ويكون لها أن تستجيب للدفع إذا رأت عكس ذلك وإذا حكمت بالإحالة فإن هذا الحكم يكون ملزما للمحكمة المحال إليها الدعوى وتلتزم بنظرها(م١١٢/٣مرافعات).

(تم بحمد الله)

المحتويـــــات

الباب الثانى

أشخاص القضاء

الباب الرابع
الاختصاص القضــــــائى

رقم الايداع ٢٢٥٣٧ / ٢٠٠٦
الترقيم الدولى I . S . B . N
977 / 04 / 5075 / 8

دار الشمس للطباعه
ت : ٢٩٨٢٣٦٩ - ٠١٠٠٤١٤٩٥٠
٠١٠٥٦١٧٠٩٨